



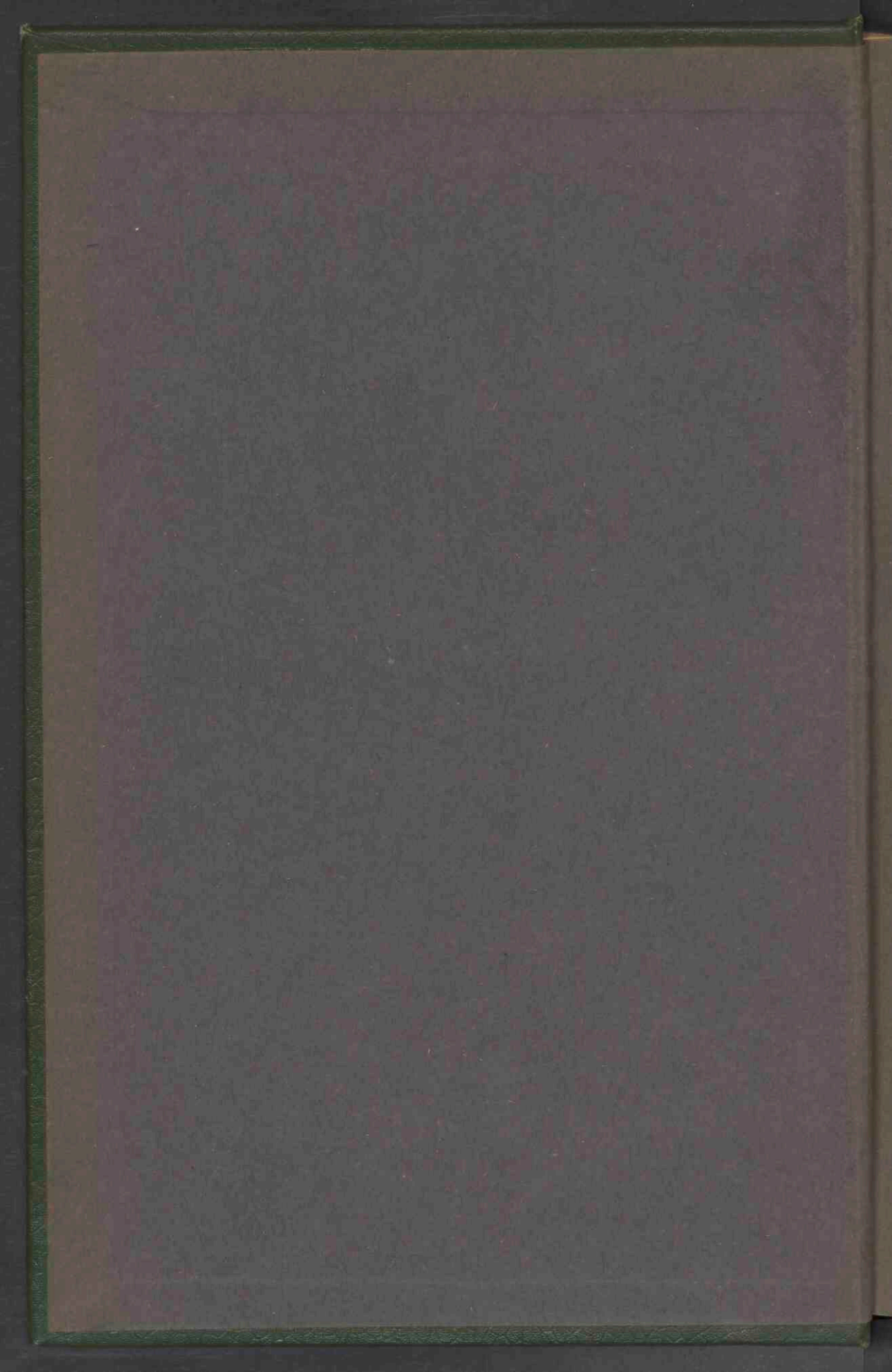
Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

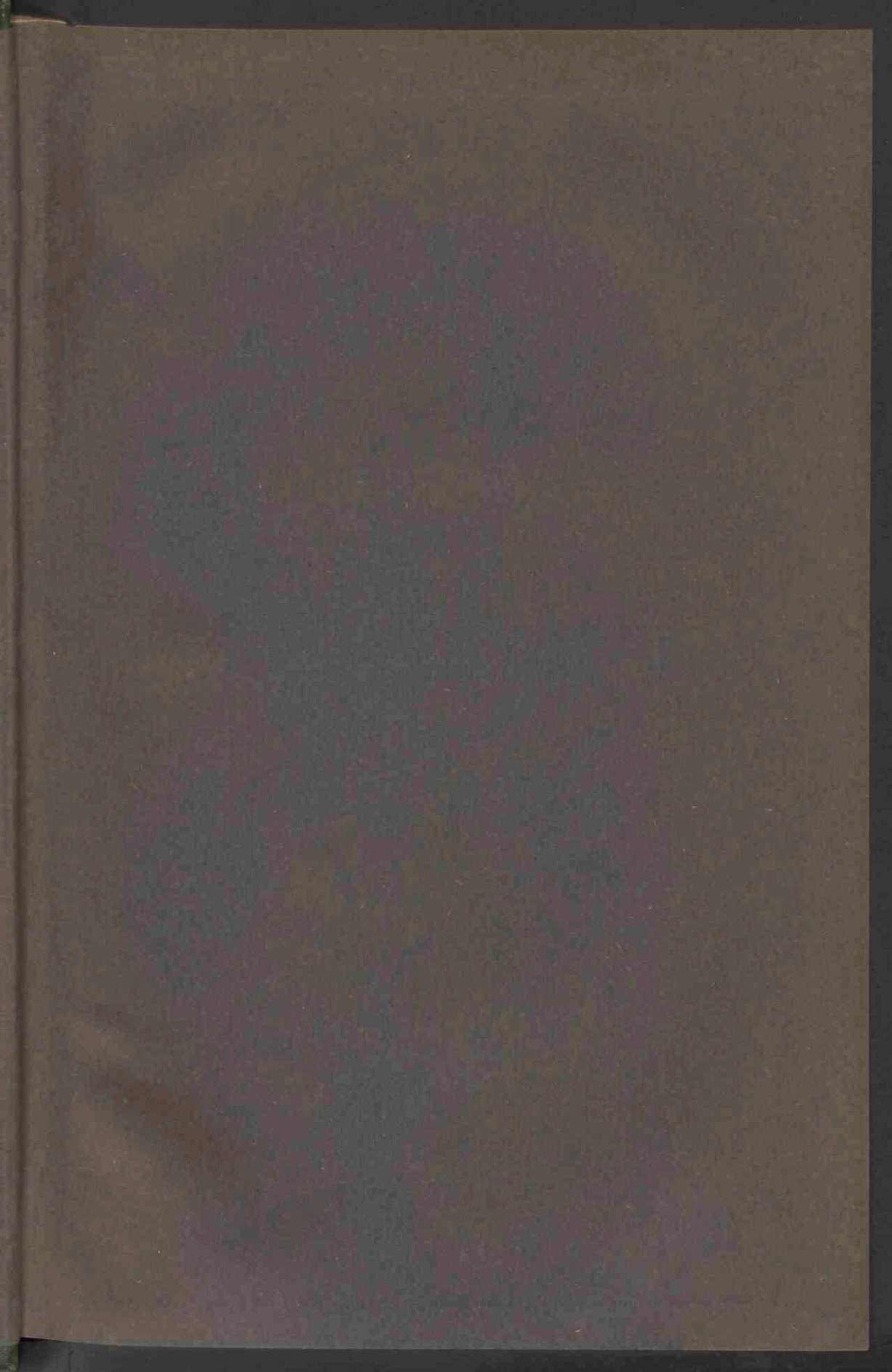
<https://hdl.handle.net/1874/437405>

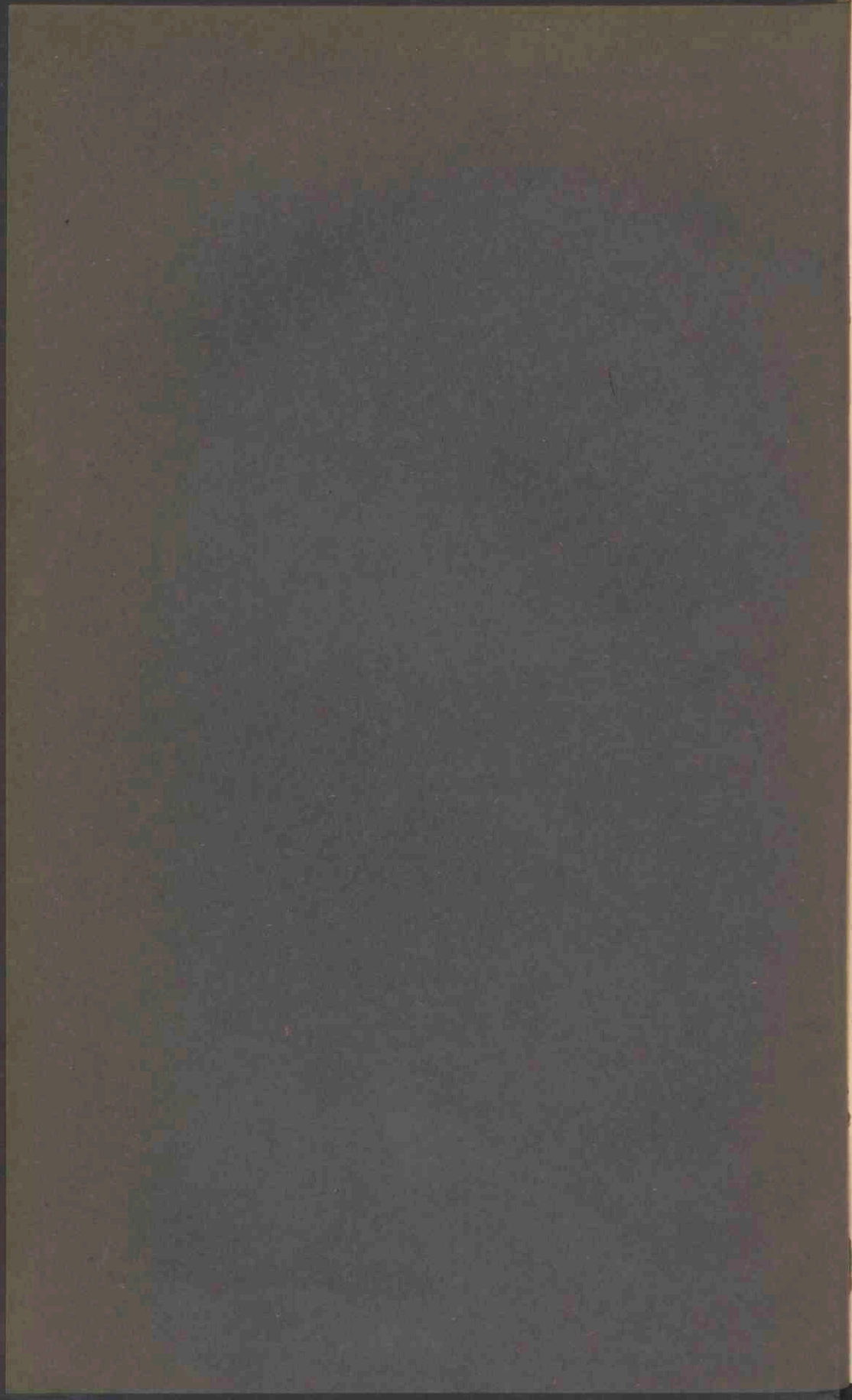
INSTITUUT VOOR BESTUURSRRECHT

STIS

STIS







THEMIS.

Verzameling van bijdragen tot de kennis van het
Publiek- en Privaatrecht

ONDER REDACTIE VAN

Mr. A. HEEMSKERK, Mr. M. DE PINTO, Mr. L. DE HARTOG,
Mr. A. R. ARNTZENIUS, Mr. H. ZILLESSEN,
Mr. D. SIMONS en Mr. S. J. M. VAN GEUNS.

DRIE-EN-VIJFTIGSTE DEEL

1892.



's-GRAVENHAGE
GEBROEDERS BELINFANTE.

1892.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



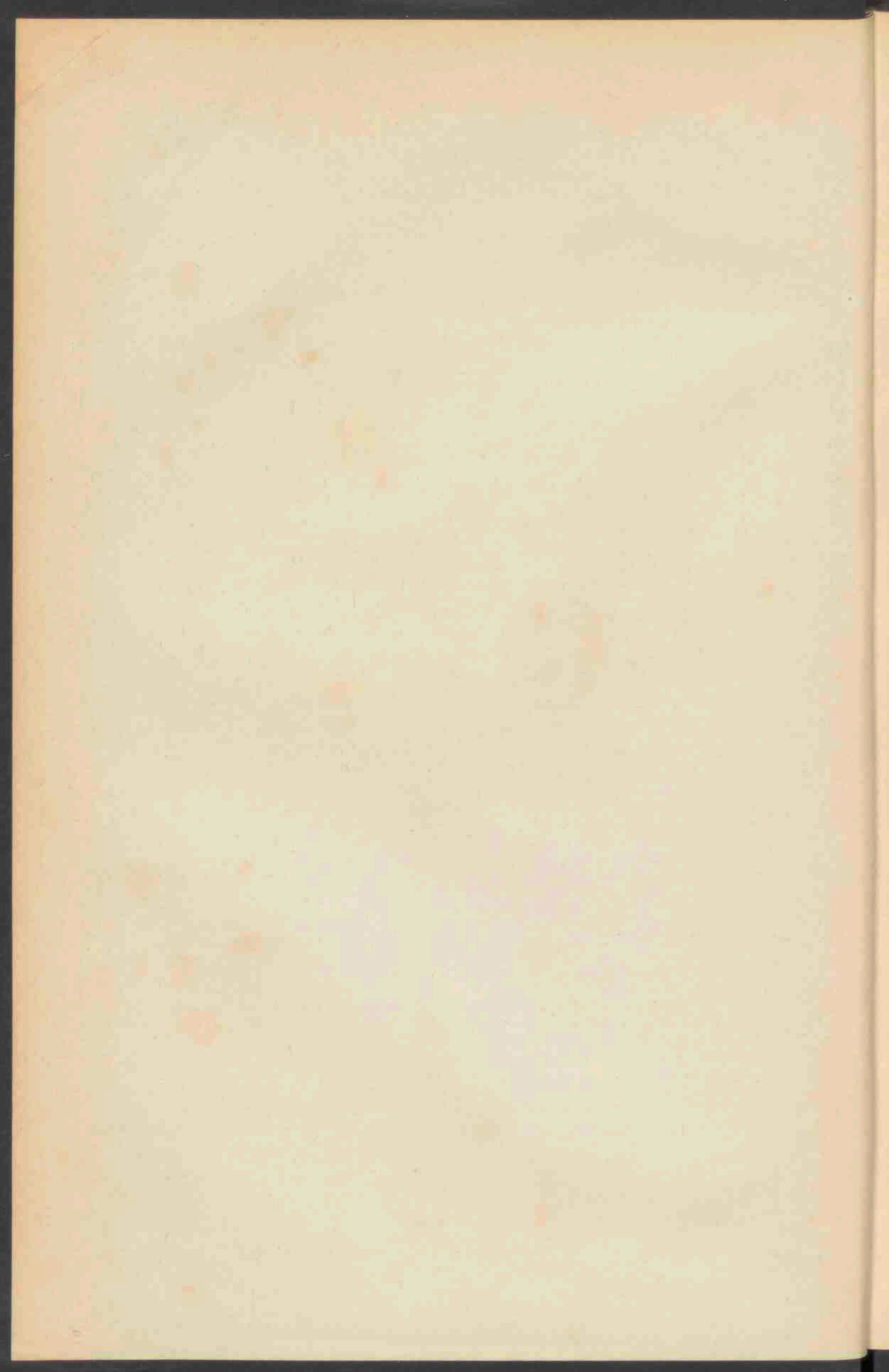
0986 4186

BESTUURSRECHT

Gedrukt bij H. L. SMITS, te 's-Gravenhage.

MEDEARBEIDERS.

- Mr. S. J. L. VAN AALTEN Jr., advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. J. Baron d'AULNIS DE BOUROUILL, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. C. BAKE, referendaris bij den Raad van State, 's-Gravenhage.
- Mr. E. BERGSMA, vice-president van de Arr. Rechtbank, Rotterdam.
- Mr. JAC. W. v. D. BIESEN, advocaat, Breda.
- Mr. A. J. E. A. BIK, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. E. N. DE BRAUW, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. J. B. BREUKELMAN, commies van Staat, 's-Gravenhage.
- Mr. G. BROUWER Jz., advocaat en procureur, Amsterdam.
- Dr. E. BRUSA, hoogleeraar aan de Universiteit te Turijn.
- Mr. J. T. BUIJS, hoogleeraar, Leiden.
- Mr. J. P. A. N. CAROLI, advocaat, Amsterdam.
- Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, vice-president van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. W. Th. C. v. DOORN, advocaat, proc. en kanton-plaatsverv. te 's-Gravenhage.
- Mr. A. P. Th. EYSSELL, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. P. R. FEITH, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. J. J. VAN GEUNS, raadsheer in het Gerechtshof, 's-Gravenhage.
- Mr. J. J. GOCKINGA, lid der Arrondissements-Rechtbank te Leeuwarden.
- Mr. Th. HEEMSKERK, advocaat en kanton-rechter-plaatsvervanger, Amsterdam.
- Mr. H. v. D. HOEVEN, hoogleeraar, Leiden.
- Mr. J. F. HOUWING, ambtenaar van het Openbaar Ministerie te Hoorn.
- Mr. ED. JACOBSON, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. D. JOSEPHUS JITTA, advocaat, Amsterdam.
- Mr. J. KAPPELJNE VAN DE COPPELLO, oud-Minister van Binnenl. Zaken, lid van de Eerste Kamer der St.-Gen., 's-Gravenhage.
- Mr. W. J. KARSTEN, lid van het Gerechtshof te 's-Gravenhage.
- Mr. J. G. KIST, president van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. N. K. F. LAND, hoogleeraar, Groningen.
- Mr. A. F. A. LEESBERG, advocaat en notaris, 's-Gravenhage.
- Mr. J. A. LEVY, lid van de Tweede Kamer der St.-Generaal, advocaat, Amsterdam.
- Mr. P. A. W. CORT VAN DER LINDEN, hoogleeraar, Amsterdam.
- Mr. J. A. LOEFF, advocaat, lid der Staten van Noord-Brabant, 's-Hertogenbosch.
- Mr. J. DE LOUTER, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. J. P. MOLTZER, hoogleeraar, Amsterdam.
- Mr. H. J. A. MULDER, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. J. C. NABER, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. N. F. VAN NOOTEN, advocaat en oud-raadsheer, Utrecht.
- Mr. M. OLDENHUIS GRATAMA, advocaat en procureur, Assen.
- Mr. J. C. DE MAREZ OYENS, administrateur aan het Departement van W., H. en N., 's-Gravenhage.
- Mr. B. J. POLENAAR, advocaat, Amsterdam.
- Mr. M. S. POLS, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. C. PINACKER HORDIJK, Gouvern.-Gener. van Nederlandsch Oost-Indie, Buitenzorg.
- Jhr. Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD, 's-Gravenhage.
- Mr. E. E. VAN RAALTE, advocaat, Rotterdam.
- Mr. J. ROMBACH, advocaat en proc., Rotterdam.
- Mr. F. N. SICKENGA, te Dordrecht.
- Mr. F. W. J. GEORGE SNIJDER VAN WISSENKERKE, referendaris aan het Departement van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. M. VAN STIPHIAAN LUISCIUS, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. A. J. COHEN STUART, civ.-ing., advocaat en procureur, Amsterdam.
- Mr. J. P. R. TAK VAN POORTVLIET, Minister van Binnenlandsche Zaken, 's-Gravenhage.
- Mr. F. H. J. TAVENRAAT, griffier der Staten van Zuid-Holland te 's-Gravenhage.
- Mr. I. TELTING, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. A. TELTING, commies bij 's Rijks Archief, 's-Gravenhage.
- Mr. W. THORBECKE, lands-advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. P. A. TICHELAAAR, kantonrechter-plaatsvervanger, Hilversum.
- Mr. M. W. F. TREUB, privaät-docent in fiscaal recht en notariaat, Amsterdam.
- Mr. P. VERLOREN v. THEMAAT, advocaat-fiscaal bij het Hoog Milit. Gerechtshof, Utrecht.
- Mr. H. VOS, advocaat, Leiden.
- Mr. G. WITTEWAAL, lid van de arr. Rechtbank, Arnhem.
- Mr. C. P. ZAAIJER, advocaat en procureur, Rotterdam.



INHOUD.

STELLIG RECHT (NEDERLANDSCH).

	Blz.
STAATSRECHT. — <i>Eenige opmerkingen over de provinciale verordeningen van Noord-Brabant en Gelderland tot bevordering van de paardenfokkerij in die provinciën</i> , door Mr. H. C. PENNINK, Advocaat en Procureur te Zutphen	1
— <i>Welk doel is beoogd met de herhaalde verlenging van den termijn gedurende welken art 1 der wet van 6 Maart 1818 (Stbl. n^o 12) van kracht blijft?</i> door Mr. T. SYBENGA, te Beetsterzwaag	25
— <i>Beperkte en Parlementaire Monarchie</i> , door Mr. P. VAN BEMMELEN, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden te 's Gravenhage	383
— <i>De burgerrechtelijke verhouding der Koningin tot Haar Gemaal</i> , door Mr. G. WITTEWAALL, lid der arr. rechtbank te Arnhem	428
STRAFRECHT EN STRAFVORDERING. — <i>Art. 341 3^o Wetb. v. Strafrecht en de artt. 42 en 47 van het Ontwerp eener wet op het faillissement en de surséance van betaling</i> , door Mr. D. SIMONS, Advocaat en Procureur te Amsterdam	47
BURGERLIJK RECHT EN RECHTSVORDERING. — <i>Enkele toepassingen van hypotheekrecht</i> , door Mr. A. P. TH. EYSELL, Lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's Gravenhage	205
— <i>Korte aantekeningen op art. 49 van het Wetboek van Rechtsvordering</i> , door Mr. A. J. E. A. BIK, Advocaat en Procureur te 's Gravenhage	221
— <i>Verplichte vertegenwoordiging</i> , door Mr. C. REELING KNAP, te Apeldoorn	225

ROMEINSCH RECHT.

<i>Confessio in jure en confessio in judicio</i> , door Mr. P. A. TICHELAAR, kantonrechter-plaatsvervanger te Hilversum (<i>Vervolg Themis 1891 bl. 554</i>)	82
— <i>De begrippen «condictio» en «repetitio»</i> , door Mr. J. C. NABER, Hoogleeraar te Utrecht	233

- Blz.
- *L. I § 1—3 D. de extraord cognition* (50—13). *Medicus, obstetrix, speciaalarts, incantare, imprecari, exorcismus, honoraar der duiveluiddrijvers, zijn alle exorcisten impostores?* door Mr. S. SUTRO, advocaat te Utrecht 421
- *Interrogationes in jure*, door Mr. P. A. TICHELAAR, kantonrechter plaatsvervanger te Hilversum 437

ALGEMEENE RECHTSGELEERDHEID.

- Een bureau voor Vergelijkende Wetgeving . . . ook in Nederland*, door Mr. H. J. A. MULDER, advocaat en procureur te 's Gravenhage. 261
- *Eenige opmerkingen over het foenus nauticum*. door Mr. C. O. SEGERS, adjunct commies bij 't Dep. van Financien te 's Gravenhage 515

RECHTSGESCHIEDENIS.

- Bijdragen tot de geschiedenis der Nederlandsche financien*, door Mr. F. N. SICKENGA, te Dordrecht (zie *Themis* 1891. 133) 466

BOEKBEOORDEELINGEN.

- De Rijks- en Gemeentebelastingen in Nederland* door Mr. J. P. SPRENGER VAN EYK. 's Gravenhage, MARTINUS NIJHOFF, 1891. — Beoordeeld door Mr. A. HEEMSKERK, lid der Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam 112
- *Simon van Leeuven's commentaries on Roman Dutch Law, translated from the original dutch by J. G. KOTZÉ*. Advocate of the supreme court of Good Hope and Chief Justice of the Transvaal. London, 1886, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, Vice-President van den Hoogen Raad der Nederlanden te 's Gravenhage 280
- *Publiek- en privaatrechtelijke verhoudingen tusschen Nederland en de Nederlandsche Kolonien*, door Mr. J. H. ABENDANON. — Batavia, OGILVIE & Co, door Mr. J. DE LOUTER, Hoogleeraar te Utrecht 296
- *De Gemeente-Administratie. Handboek voor Burgemeesters, Secretarissen en Adspiranten naar die betrekkingen*, door G. L. VAN DEN HELM, Burgemeester van Batenburg. Opgedragen aan Mr. I. H. M. BAFON MOLLERUS VAN WESTKERKE, Commissaris des Konings in de Provincie Gelderland. Tweede druk Den Haag, Gebroeders BELINFANTE, 1890—1891, door Mr. C. BAKE, referendaris bij den Raad van State, te 's Gravenhage 320

- Blz.
- *Het Rijksfiscaal strafprocesrecht*, door Mr. L. A. D. NIJPELS, Rijksadvocaat te Maastricht. Maastricht, LEITER NIJPELS, 1891, door Mr. J. J. GOCKINGA, lid der arrondissements-rechtbank te Leeuwarden. 329
- *Verkrijging van Onroerende Zaken. Beginselen van het Negatieve-, het TORRENS- en het Grondboekstelsel*, door J. BOER Hz. 's Gravenhage, Gebr. BELINFANTE 1890, door Mr. A. HEEMSKERK, lid der arrondissements-rechtbank te Amsterd. 338
- C. APPLETON, *de la méthode dans l'enseignement du droit, en particulier dans celui du droit romain, et des réformes adoptées en 1889 (Extrait de la Revue internationale de l'enseignement) Paris*, ARMAND COLIN & C^o 1891, door Mr. J. C. NABER, hoogleeraar te Utrecht 539
- INTERNATIONAAL RECHT. — J. HELENUS FERGUSON, *Jurisdiction et Extériorité en Chine, Bruxelles—la Haye* 1890 beoordeeld door Mr. H. J. A. MULDER, advocaat en procureur te 's Gravenhage 542

ACADEMISCHE LITERATUUR.

- Dading naar Nederlandsch recht*. Academisch proefschrift door C. P. ZAAIJER. — 's Gravenhage, CREMER & C^o., 1889. — Beoordeeld door Mr. W. J. KARSTEN, Raadsheer in het Gerechtshof te 's Gravenhage. 131
- W. BEZEMER. *Bijdrage tot de kennis van het oude cijns- en grondrenterecht in Brabant. 's Hertogenbosch* 1889. Beoordeeld door Mr. A. TELTING, Commies bij 's Rijks Archief te 's Gravenhage 147
- *Het Nederlandschap in verband met het internationaal recht*. Proefschrift door K. H. BEYEN. — Utrecht A. J. VAN HUFFEL. Beoordeeld door Mr. J. B. BREUKELMAN, Commies van Staat te 's Gravenhage 154
- *Het Warrant-stelsel*. Academisch Proefschrift van C. W. SCHLINGEMANN. — Leiden, S. C. VAN DOESBURGH, 1890. — Beoordeeld door Mr. A. HEEMSKERK, lid der Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam 169
- *Inbreng en verrekening van schuld tusschen erfgenamen*. Academisch proefschrift van J. G. BROUWER. — NIJHOFF Jr., Utrecht, 1890. — Beoordeeld door Mr. J. J. GOCKINGA, lid der Arrondissements-rechtbank te Leeuwarden . . . 175
- C. F. SCHOCH. *De Heerendiensten op Java en Madura, volgens het Regeerings-reglement van 1854*. — 's Gravenhage, 1891. — Beoordeeld door Jhr. Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD te 's Gravenhage. 181

- *De Fransche wet op de Vakvereenigingen (la loi sur les syndicats professionnels du 21 Mars 1884)*, door Is. TEIXEIRA D'ANDRADE. — Amsterdam 1891. — Beoordeeld door Mr. S. J. M. VAN GEUNS, ambtenaar van het Openbaar Ministerie bij de Kantongerechten, te Zieriksee 194
- *Wet van den 28sten Februari 1891 (Stbl. n^o 69), tot vaststelling van bepalingen betreffende 's Rijks Waterstaatswerken*, door A. E. A. S. VAN STRALEN. — Beoordeeld door denzelfden. 201
- J. A. DE RANITZ. *De commanditaire vennootschap met aandelen, volgens het Ontwerp der Staatscommissie*, Leiden, 1891, door Mr. J. G. KIST, President van den Hoogen Raad der Nederlanden te 's Gravenhage 346
- C. REELING KNAP. *De macht van de waterschapsbesturen, volgens de jurisprudentie*, Utrecht 1891, door Mr. S. J. M. VAN GEUNS, ambtenaar van 't Openbaar Ministerie bij de Kantongerechten te Zieriksee 561
- LOUIS S. HOLLANDER. — *Het expeditie-contract naar Nederlandsch recht*, Rotterdam 1892, door denzelfden 572
- *Het koopgevaar*. Mr. J. A. JOLLES AZ. *Het periculum bij den koop*, Amsterdam 1892, door Mr. JOAN BOHL te Amsterdam 582
- *Beschouwingen over rechtsgemeenschap*, Academisch proefschrift van H. J. KOENEN. Amsterdam J. CLAUSEN, door Mr. P. R. FEITH, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden te 's Gravenhage 602
- *De verplichting van den verkooper tot eigendomsverschaffing*, door M. POLAK. Proefschrift, Groningen 1891, door Mr. P. A. TICHELAAR, kantonrechter-plaatsvervanger te Hilversum 612

VARIA.

- Mr. P. W. A. CORT VAN DER LINDEN. *De Staathuishoudkunde als sociale wetenschap*. 's Gravenhage, Gebr. BELINFANTE 1891 348
- *Rechtsgeleerde Opstellen van Mr. P. VAN BEMMELN*, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden 349
- *Nederlandsche Juristen-Vereeniging, te houden te Maastricht 29 en 30 Augustus 1892. Order der Werkzaamheden* 361
- *Vergelykende juridische Bibliographie* 364, 623
- *Zeitschrift für d. Ges. Handelsrecht*. 620
- *Onderwerpen ter behandeling op de Algemeene Vergadering der Nederlandsche Juristen-vereeniging 1893* 622

THEMIS,

LIIIste Deel. — Eerste stuk.



STAATSRECHT. — *Eenige opmerkingen over de provinciale verordeningen van Noord-Brabant en Gelderland tot bevordering van de paardenfokkerij in die provinciën, door* MR. H. C. PENNINK *Advocaat te Zutphen.*

Een stelsel, dat eene zuivere afbakening geeft van de grenzen, die de wetgevende bevoegdheid van rijk, provincie en gemeente scheiden, bestaat ten onzent feitelijk niet, en de strijd door uitnemende juristen over de vaststelling van die grenzen gevoerd, wacht nog altijd op eene beslissing. De woorden door Mr. THORBECKE bij de vaststelling van de Provinciale Wet gesproken „dat het onmogelijk is met juistheid en volledig de grens te trekken, binnen welke, in de regeling van het provinciale huishouden, de provinciale wetgever zich vrij bewegen, de algemeene niet gebieden mag” (1) worden, die natuurlijk met even veel of even weinig recht op de gemeentelijke huishouding kunnen worden toegepast, geven van dat gemis aan grensregeling in de bestaande wetten wellicht voor een goed deel de oplossing.

De jongste grondwetsherziening heeft in de regeling van de provinciale autonomie geene wezenlijke verandering gemaakt. Eene vergelijking van de betrekkelijke artikels maakt dit duidelijk.

(1) Mr. J. T. BUIJS „de Grondwet” Deel II pag. 87.

Art. 131 (al. 1 en 2) van de grondwet van 1848 luidt als volgt:

„Aan de staten wordt de regeling en het bestuur van het provinciaal huishouden door de wet overgelaten.

Behoudens de voorschriften in art. 129 moeten alle zoodanige reglementen en verordeningen, als zij voor het provinciaal belang noodig oordeelen te maken, aan de goedkeuring van den Koning worden onderworpen.”

Wel is toen eene poging door Mr. HUBER aangewend om de preventieve goedkeuring des Konings op de provinciale verordeningen te laten vervallen, door de derde alinea van art. 134 (nieuw) te schrappen, en dus enkel het repressieve toezicht, zooals bij de gemeentelijke verordeningen, te behouden doch die poging leed, niettegenstaande het met die zienswijze overeenstemmende advies der Staatscommissie, schipbreuk. De Kamer verwierp het daartoe strekkende amendement met 44 tegen 24 stemmen. Alleen werd de slotalinea aan art. 134 toen toegevoegd, om aan de wenschen der tegenstanders van het preventieve stelsel ten minste eenigszins tegemoet te komen.

Als hoofdzakelijk uitvloeisel van die bepalingen der herziene Grondwet bevat de Provinciale Wet de artikelen 130, 140, en 141, luidende het eerste:

„Aan de staten behoort de regeling en het bestuur van het provinciale huishouden”.

Het tweede:

„Zij maken de reglementen en verordeningen, die zij voor

Art. 134 van de bestaande Grondwet luidt:

„Aan de staten wordt de regeling en het bestuur van de huishouding der provincie overgelaten.

Zij maken de verordeningen, die zij voor het provinciaal belang noodig oordeelen.

Die verordeningen behoeven de goedkeuring des Konings; deze kan niet worden geweigerd dan bij een met redenen omkleed besluit, den Raad van State gehoord”.

het provinciaal belang noodig oordeelen, en onderwerpen die aan Onze goedkeuring”.

en het derde:

„Hunne reglementen en verordeningen kunnen geene bepalingen omtrent onderwerpen van algemeen rijksbelang inhouden”.

De wet beproeft derhalve zelfs niet het gebied, waarbinnen de provinciale wetgever zich bewegen mag, aan duidelijk waarneembare grenzen te binden, maar bepaalt er zich toe deze twee vereischten te stellen, die eigenlijk één zijn:

de provinciale wetgever mag regelen, wat is van provinciaal belang,

hij mag niet regelen, wat is van algemeen rijksbelang.

Bij de beoordeeling van de geldigheid en wettigheid van een provinciaal reglement hangt dus veel af van de vraag, wat onder provinciaal belang is te verstaan.

THORBECKE (1) omschrijft het huishoudelijk belang der gemeente als het belang „’t geen alleen de gemeente, ’t zij in haar geheel, ’t zij hare leden, als leden dier gemeente betreft” en Mr. J. H. G. BOISSEVAIN (2) neemt die definitie voor het provinciaal belang over. Maar evenals prof. Buys (3) later, meent reeds de heer BOISSEVAIN, dat men met zoodanige omschrijving niet veel gevorderd is, daar de stellige merken, die in elk bijzonder geval het provinciaal- van het rijks- of van het plaatselijk gemeentebelang onderscheiden, er niet door worden aangewezen.

Bij de vaststelling van de Provinciale Wet achtte ook de Regeering het niet mogelijk het begrip „provinciaal belang” met juistheid te omlijnen. In de Memorie van Toelichting tot die Wet, welke bij koninklijke boodschap van 3 Mei 1850 aan de Tweede Kamer werd voorgesteld (Bijlage tot de Staats-

(1) Aanteekening II pag. 127.

(2) De Provinciale Wet pag. 40.

(3) t. a. p. pag. 180.

Courant pag. 275) werd gezegd: „De wetgever kan *alle* onderwerpen van provinciaal huishoudelijk belang niet opgeven. Alles, wat dit belang vorderen zal, te voorzien is onmogelijk”. Eveneens wordt in de Memorie van Toelichting op de Gemeentewet ten aanzien van art. 135 betoogd: „De wetgever is niet bij machte alles te vermelden, wat onder de huishoudelijke gemeenteaangelegenheden is te rangschikken”. (1) Wel echter blijkt uit die aanhalingen dat volgens het gevoelen van den wetgever de onderscheiding tussehen rijks-, provinciaal- en gemeentebelang in werkelijkheid bestond, maar dat de grenzen daarvan door den rijks- provincialen of gemeentelijken wetgever bij ieder voorkomend geval moesten worden beoordeeld.

De practijk heeft getracht de regel te vinden, die de wetgever ongeschreven liet. In zijn beroemd werk „De wetgevende macht der plaatselijke besturen” heeft de heer Mr. G. DE VRIES AZN. beproefd de grenslijn te trekken. „Het beginsel der Grondwet” zegt de schrijver (2) „is ongetwijfeld dit: al wat den geheelen Staat betreft, wat voor den geheelen Staat als zoodanig van belang is, moet een onderwerp van algemeene wetgeving zijn. Wat daarentegen eene enkele of onderscheidene provinciën betreft, wat voor haar, niet als deelen van den Staat, maar als op zich zelf staande lichamen van belang is, behoort tot de onderwerpen van provinciale wetgeving.” En later (3) wordt het begrip nog scherper gedefinieerd, waar de schrijver ten aanzien van de gemeentebesturen zegt, wat natuurlijk evenzeer voor de Provinciale Staten geldt: „Zij zullen zich onthouden van de beschikking over datgene, wat van algemeen belang is en hunne bemoeiingen alleen uitstrekken tot zaken van gemeentelijk (lees hier: provinciaal) huishoudelijk belang. Wanneer zij daarbij nauwlettend toezien en als

(1) BOISSEVAIN „de Gemeentewet” pag. 200

(2) t. a. p. pag. 31.

(3) t. a. p. pag. 37.

zaken van algemeen belang beschouwen alle die, welke ook aan de overige deelen des rijks eigen en voor eene gelijke regeling in het geheele rijk alleszins geschikt zijn; voor zaken van gemeentelijk (lees hier: provinciaal) huishoudelijk belang daarentegen die, welke uit den bijzonderen aard der plaatselijke omstandigheden voortspruiten, of die daarmede ten minste in zulk een verband staan, dat de regeling derzelve naarmate van die omstandigheden verschillend behoort te wezen, zullen zij zich tegen overschrijding hunner bevoegdheid behoeden." Mr. OLIVIER in zijne "Proeve over beperking van den eigendom door het politierecht" komt tot eene soortgelijke conclusie.

Het is bekend dat Prof. Buys in zijn reeds aangehaald standaardwerk de leer, dat de aard van het te regelen onderwerp de bevoegdheid tot regelen van Rijk, provincie of gemeente bepaalt, niet deelt, maar van oordeel is, dat enkel redenen van doelmatigheid die bevoegdheid bepalen. "Mijne conclusie is deze" zegt Prof. Buys, (1) "tenzij wet of Grondwet uitdrukkelijk anders bepale, komt het recht om de economische belangen der burgers te behartigen toe aan dat gezag, 't welk op een gegeven oogenblik tot het vervullen van die taak de meeste geschiktheid mocht bezitten." Het verdient echter opmerking dat Prof. Buys zelf toegeeft (2) dat die conclusie weinig past in het beginsel, waarvan de Grondwet ongetwijfeld is uitgegaan, alsmede dat THORBECKE, de vader van de Provinciale Wet, zich een sterk voorstander van het opnemen der hierbedoelde onderscheiding in de wet betoonde en dus vermoedelijk alleen om de moeilijkheid van eene juiste definieering (3) voor die taak is teruggedeinsd.

Hoe men over deze hoogst belangrijke vraag moge denken, en 't zij men de grensregeling tusschen de verschillende huis-

(1) t. a. p. Deel II pag. 191.

(2) t. a. p. pag. 192.

(3) Zie de aangehaalde woorden van THORBECKE op pag. 1.

houdingen in den aard van het te regelen object dan wel enkel in redenen van doelmatigheid zoekt, dit is zeker, dat de provinciale reglementen slechts mogen regelen wat is van provinciaal, niet wat is van algemeen rijksbelang. Ieder nieuw provinciaal reglement is dus niet gerechtvaardigd, tenzij het daarin geregelde onderwerp op het oogenblik der regeling gezegd kan worden te zijn van provinciaal belang.

Wat de Provinciale Wet niet zegt maar uit de bepalingen van de Grondwet voortvloeit, is dat de regeling van burgerlijk- en handelsrecht, van burgerlijk- en militair strafrecht (1) aan den algemeenen wetgever is opgedragen, terwijl mede andere onderwerpen, als recht van vereeniging en vergadering, onderwijs, armwezen enz. aan iedere andere regeling dan die van den rijkswetgever zijn onttrokken (2). Provinciale verordeningen mogen dus nooit treden in wat behoort tot het burgerlijk recht, en evenmin zijdelings daartoe doordringen door op wetsbepalingen, tot het burgerlijk recht betrekking hebbende, inbreuk te maken. Daarop ten deele berusten de bepalingen van de artt. 166 en 167 der Provinciale Wet, dat de besluiten der Staten, die met de wetten of het algemeen belang strijdig zijn, door den Koning worden geschorst en vernietigd, en dat de door den Koning reeds goedgekeurde reglementen en verordeningen om dezelfde reden kunnen worden geschorst of vernietigd door eene wet. Wat aan de Staten derhalve is overgelaten, is het provinciaal huishouden, d. i. de geheele inwendige politie en oeconomie, l'administration, la régie interne, in tegenstelling van datgene wat van Rijksbelang is (3). Hunne strafwetgevende bevoegdheid eindelijk ontleenen de Staten aan art. 1 van de wet van den 6den Maart 1818 (*Staatsbl.* n°. 12) in verband met art. 22 van de

(1) Art. 146 der herziene, art. 150 der bestaande Grondwet.

(2) Prof. Buys t. a. p. deel II pag. 188.

(3) JULES PILLS „Het begrip van provinciaal en gemeentebelang naar het Nederlandsche Staatsrecht” pag. 29.

Invoeringswet van den 15den April 1886 (*Staatsbl.* n^o. 64), gewijzigd met verlenging van den termijn tot welken art. 1 van genoemde wet van 1818 tot kracht zoude blijven, nu het laatst tot 1 September 1891, respectievelijk bij wetten van den 4den Augustus 1888 (*Staatsbl.* n^o. 103) 28 Augustus 1889 (*Staatsbl.* n^o. 112) en 17 Juli 1890 (*Staatsbl.* n^o. 108).

Ik meen met deze uiteenzetting in korte trekken de bevoegdheid van den provincialen wetgever te hebben geschetst, en wensch daaraan te toetsen de onderling ongeveer gelijk-luidende bepalingen van de verordeningen der provinciën Noord-Brabant en Gelderland, vervat in art. 1 van het Reglement ter bevordering van de paardenfokkerij in de provincie Noord-Brabant, vastgesteld den 13den Juli 1887 en in art. 2 van het Reglement van 20 November 1888 tot bevordering der paardenfokkerij en verbetering van het paardenras in Gelderland.

Beide reglementen bedoelen, zooals de titel van het laatstgenoemde, aldus geamendeerd volgens voorstel van den heer Mr. J. W. STAATS EVERS, juister dan dat van Brabant, te kennen geeft, het paardenras in hun respectief territorium te verbeteren en de paardenfokkerij te bevorderen. In beide provinciën tracht men daartoe te geraken door keuringen van dekhengsten (in Noord-Brabant ook van merriën) ten overstaan van eene deskundige commissie met uitloving van premiiën voor de best gekeurden en openbaarmaking van den uitslag der keuring, maar tevens met strafbaarstelling van eigenaar, geleider of houder zoowel van hengst als van merrie, indien een andere dan een overeenkomstig de voorschriften van het reglement toegelaten of goedgekeurde hengst tot dekking wordt gebezigd.

De beide op die strafbaarstelling betrekking hebbende artikelen luiden als volgt:

Dat van Brabant:

„Geen andere dan overeenkomstig de voorschriften van dit Reglement goedgekeurde, minstens driejarige hengsten, mogen in de provincie Noord-Brabant tot dekking van merriën gebezigd

worden, op verbeurte eener boete van ten hoogste vijf-en-twintig gulden, door den houder van den hengst, en van ten hoogste tien gulden door den geleider van de merrie. Deze verbodsbepaling is niet toepasselijk, wanneer wordt aangetoond, dat de hengst en de merrie aan denzelfden eigenaar toebehooren.”

En dat van Gelderland:

„Geene andere dan overeenkomstig de voorschriften van dit reglement toegelaten, minstens twee- en een halfjarige hengsten mogen in de Provincie Gelderland tot dekking van merriën worden gebezigd, op verbeurte eener geldboete van ten hoogste vijf-en-twintig gulden door den eigenaar of geleider van den hengst en van ten hoogste tien gulden door den eigenaar of geleider van de merrie.

Deze verbodsbepaling is niet toepasselijk, wanneer de hengst en de merrie aan denzelfden eigenaar behooren.”

De commissie uit de provinciale Staten van Gelderland, (1) benoemd om de vraag te overwegen, wat door het Provinciaal Bestuur voor de bevordering der paardenfokkerij in Gelderland zoude kunnen worden gedaan, verklaarde zich in haar Rapport voor het daarstellen van een Reglement, in hoofdzaak inhoudende verplichte hengstenkeuringen, terwijl naar haar oordeel, bovendien eene vaste commissie, belast met de leiding en het toezicht over alles wat op de paardenfokkerij in Gelderland betrekking heeft, moest worden benoemd. Over de wenschelijkheid of noodzakelijkheid der ook in het Ontwerp-Reglement opgenomen boven vermelde strafbepaling wordt echter niet gesproken, en in de Memorie van Toelichting op dit artikel wordt enkel gezegd, dat het bijna gelijkloidend is overgenomen uit het betrekkelijk Reglement van Noord-Brabant.

Aan de Staten van laatstgenoemd Gewest werden door Gedeputeerde Staten rapporten van verschillende deskundigen

(1) Deze en verdere mededeelingen uit memorie van toelichting en beraadslagingen met betrekking tot beide reglementen zijn ontleend aan de officieele notulen.

overgelegd over eenige vragen, betrekking hebbende op de wenschelijkheid van de wederinvoering der provinciale keuringen van paarden (en stieren), en uit die rapporten blijkt, dat de wederinvoering van de provinciale keuringen algemeen wenschelijk werd geacht, maar dat er over de vraag of politietoezicht noodig was om het gebruik van niet goedgekeurde hengsten en stieren te keeren, nog al verschil van gevoelen bestond, zoo dat bijv. de Noord-Brabantsche Maatschappij van Landbouw zich in beginsel tegen politiedwang verklaarde. In het algemeen echter is de kwestie weinig behandeld, en schijnt de vraag, of het doel, dat men beoogde, door keuringen met toekenning van premïen en prijzen zonder eene ingrijpende verbodsbepaling niet kon worden bereikt, geen ernstig punt van overweging te hebben uitgemaakt.

Is eene zaak als de onderhavige, verbetering van het paardenras en bevordering van de paardenfokkerij binnen het territoir van eene provincie, een onderwerp van provinciaal belang?

Zeker is het, dat de verbetering zoowel van den veestapel als van het paardenras eene zaak is, waarbij het belang van iedere provincie is betrokken. Ongetwijfeld kan het bezit van een goed constant paardenras de welvaart van den landbouwer slechts verhoogen, zoodat het niemand bevreemden zal dat juist eene vereeniging van landbouwers „de Dorps-Landbouwvereeniging Geldermalsen en omstreken“ op verplichte hengstenkeuring aandrong. Maar is het belang van den landbouw een specifiek provinciaal belang?

In de Memorie van Toelichting op het Geldersche Ontwerp-Reglement wordt tot motiveering der regeling betoogd „dat de verbetering van het paardenras ook in wijderen kring als een groot belang wordt aangemerkt“ en de heer DEN OUDEN, een voorstander van het Reglement meende (1) dat het hier betrof de

(1) Openbare Vergadering der Staten van Gelderland op 20 November 1888.

regeling van eene nationale zaak. En in diezelfde vergadering wees de heer VAN DER HOUVEN VAN OORDT er op, dat Nederland ten deze schromelijk ten achteren stond bij andere landen. Dat alles wijst niet op een zuiver provinciaal belang. Bestond er een echt en onvervalscht Geldersch of Brabantsch paardenras, enkel op het territoir van de Provincie Gelderland of Brabant geteeld maar daarbuiten niet aardende, een ras met voortreffelijke eigenschappen toe-gerust, zoo zoude het wellicht op den weg van den provincialen wetgever liggen om ontaarding van dat ras tegen te gaan, verbetering daarvan te bevorderen. Nu dat niet het geval is naar ik meen, valt het bezwaarlijk in te zien, waarom het belang dat de landbouwer ongetwijfeld heeft bij het bezit van een goed paard, is een belang dat hij heeft als lid van de provinciale gemeenschap in Gelderland of Noord-Brabant. Eerder is men geneigd het den heer den Ouden na te zeggen, dat de verbetering van het paardenras is «eene nationale zaak» en dus een onderwerp van algemeen rijksbelang. Het bezwaar tegen provinciale regeling, in het vorenstaande gelegen, komt duidelijk uit in een brief door den Minister van Binnenlandsche Zaken den 24sten April 1863 tot de Staten van Limburg gericht. Bij provinciale verordening van die Provincie van den 9den Juli 1864 werd strafbaar gesteld het houden van hanengevechten in het openbaar of in besloten plaatsen voor het publiek toegankelijk. Vooraf raadpleegden de Staten de Regeering omtrent hunne bevoegdheid tot die regeling, en de Minister gaf bij de aangehaalde missive te kennen «dat hoewel het hier onderwerpen gold, die niet uit haren aard tot de provinciale huishouding behoorden, z. i. de Staten van het hertogdom zich die onderwerpen konden aantrekken op grond, dat hetgeen men wilde tegengaan, zich in het bijzonder en alleen in Limburg scheen voor te doen.»(1) Men houde hier wel in het oog, dat de meening door Mr. G. DE VRIES A.ZN. in zijn hiervoren aangehaald werk

(1) Medegedeeld bij JULES PIJLS t. a. p. pag. 110.

nedergelegd, nog vele aanhangers vindt, en dat die schrijver, blijkens zijne geciteerde woorden, alle die zaken, welke ook aan de overige deelen des Rijks eigen en voor eene gelijke regeling in het geheele rijk alleszins geschikt zijn, beschouwt als zaken van algemeen belang, en alleen die, welke regeling naarmate van de plaatselijke omstandigheden verschillend behoort te wezen, als zaken van provinciaal- of gemeentelijk huishoudelijk belang. En nu is het m. i. niet te ontkennen dat de landbouwer in de overige deelen des Rijks evenzeer belang heeft bij verbetering van het paardenras als die in Gelderland en Noord-Brabant en dat er geene omstandigheden zijn aan te wijzen, waarom deze regeling in de verschillende provinciën eene verschillende zou behooren te zijn. Wanneer men dan ook de beide hier besproken Reglementen naast elkaar legt wordt men getroffen door de overeenstemming.

De zaak verhoudt zich anders, wanneer men de uitlegging van Prof. Buys aanvaardt. »Sommige regelen zijn alleen dan goed» zegt de hoogleeraar in zijn reeds meermalen geciteerd werk (1) »wanneer daaraan over het geheele grondgebied van het Rijk rechtskracht toekomt, andere slechts op voorwaarde dat daarbij gelet worde 't zij op provinciale 't zij op plaatselijke verscheidenheid. Om redenen van doelmatigheid ingesteld moeten ook redenen van doelmatigheid beslissen over de grenzen van de wetgevende macht aan Rijk, provincie en gemeente toekomende.» Toch blijkt uit die aanhaling, al deelt prof. Buys de meening van Mr. DE VRIES niet, dat ook z. i. het criterium voor de noodzakelijkheid van provinciale regeling gelegen moet zijn in de voorwaarde dat bij die regeling op provinciale verscheidenheid worde gelet, en dat dus, indien de regeling er bij gebaat wordt, wanneer daaraan over het geheele grondgebied van het Rijk rechtskracht toekomt, de provinciale wetgever zich zal hebben te onthouden.

(1) t. a. p. Deel II pag. 189.

Het werd meen ik in de openbare zitting van de Statenvergadering van Gelderland, den 20sten November 1888 gehouden, door den heer Mr. J. EVERTS B. H. zn. aangetoond dat juist redenen van doelmatigheid aan provinciale regeling van dit onderwerp in den weg stonden. Door genoemd lid der Staten voor Arnhem werd er op gewezen, dat de voorgestelde maatregelen natuurlijk beperkt waren tot Gelderland, en „dat de paardenfokkers dus geheel vrij waren, zoodra zij in eene andere provincie vertoefden, zoodat de handhaving van de (hiervoren geciteerde) verbodsbepaling daardoor zeer werd bemoeilijkt.“ En inderdaad, wat Prof. Buys (1) naar aanleiding van de Wet van 20 Juli 1870 (*Staatsbl.* n^o. 131) zegt, dat honden zich niet om de grenzen van gemeenten, zelfs niet van provinciën plegen te bekommeren, geldt evenzeer voor paarden of de eigenaars daarvan. En ik zoude niet weten hoe aan dat bezwaar tegemoet te komen dan door de bepalingen, opgenomen in art. 8 en 12 van het Reglement van 22 October 1767 op het houden der springhengsten in de Graafschap Zutphen weer in te voeren, waarin was opgenomen, dat de ingezetenen der Graafschap hunne merriën moesten laten dekken door de hengsten van het District of de Buurschap, waaronder zij zijn wonende, en zij zich niet zullen hebben te onderstaan hunne merriën te brengen bij hengsten buiten de Graafschap, „bij verbeurte van vijftig guldens, boven en behalven nog verlos van Merry en Veulen.“ (2) Maar vermoedelijk zal men tot die bepalingen wel niet willen terugkeeren.

Er is meer, dat zich om redenen van doelmatigheid tegen provinciale regeling van dit onderwerp verzet. De veulens blijven niet in de provincie maar worden verkocht en verhandeld waar de hoogste prijzen te bedingen zijn. Dat dit bezwaar

(1) t. a. p. Deel II pag. 191.

(2) Nota van den heer Mr. J. W. STAATS EVERS, opgenomen in de officieele notulen van Gelderland.

niet licht kan worden geteld, blijkt hieruit, dat een van de redenen, waarom vroeger met het bevorderen der paardenfokkerij van wege de Provincie is opgehouden, daarin gelegen was. (1) Ik meen dat die bezwaren, op utiliteitsredenen gegrond, uiting vonden in een voorstel den 7den Juli 1838 door den heer H. F. VAN MEURS aan de Staten van Gelderland gedaan, om voor alle provinciën eenparig werkende bepalingen op de keuring van hengsten in te voeren. (2)

Blijkens het Algemeen Verslag van het verhandelde in de Afdelingen nopens het verslag der commissie in zake de verbetering van het paardenras in Gelderland, meende een lid, dat de onderwerpelijke regeling niet lag op den weg der Provincie, en bij de openbare beraadslagingen stelde de heer STAATS EVERS de vraag of de Provinciale Wet wel aanleiding gaf om een dergelijk reglement, als werd aangeboden, vast te stellen. De heer Mr. A. J. Baron VAN NAGELL antwoordde daarop door te wijzen op de toen reeds verkregen Koninklijke goedkeuring van het Noord-Brabantsche reglement. Is die beantwoording afdoende?

Er bestaat omtrent het Koninklijk recht van goedkeuring der provinciale reglementen tweëerlei opvatting. De eene dat de Koning is medewetgever in de provincie in dien zin, dat de monarchie van den Staat zich in de provincie repeteert. (3) Volgens dat beginsel worden de provinciale verordeningen door de Staten met den Koning vastgesteld, en is de Koning dus, evenzeer als de Staten, geroepen om te beoordeelen of de belangen der provincie bij eene verordening betrokken zijn en behartigd worden. Volgens de andere opvatting, die van Prof. BUYS, (4) treedt de kroon niet in een onderzoek of zij het

(1) Redevoering van den heer DOMMER VAN POLDERSVELDT in de Staten-Zitting van Gelderland van 20 November 1888.

(2) Nota Mr. STAATS EVERS.

(3) Woorden van THORBECKE, zie Prof. BUYS t. a. p. II. pag. 92.

(4) t. a. p. II pag. 95.

nut en de doelmatigheid van eene bepaling voor de provincie anders beoordeelt dan de Staten, meer bepaalt zij, bij de beoordeeling van aan hare goedkeuring onderworpen reglementen er zich toe het recht uit te oefenen om in de provinciën als overal elders op te komen voor de rechten en belangen van de eenheid, van alle andere corporatiën ook van de individuen zelve in de provincie gevestigd, waar deze het slachtoffer zouden kunnen worden van eene eenzijdige en partijdige wetgeving. Dat de laatste opvatting die van de regeering was, toen zij de hier besproken reglementen goedkeurde, zal ik allermint beweren, maar het feit dat de regeering, hoewel het rapport der Staats-Commissie in zake de paardenfokkerij toen nog niet was gepubliceerd „gewis zoude adviseeren om ook harerzijds handelend op te treden” (1) en dus zelve de zaak ter hand scheen te willen nemen, wijst niet op eene erkenning harerzijds, dat die zaak was van provinciaal belang. Trouwens de verkregen Koninklijke goedkeuring op eene provinciale verordening ontnemt naar het gevoelen van ons hoogste rechtscollege de bevoegdheid niet aan den rechter om eene goedgekeurde verordening, die naar zijn oordeel onwettig is, buiten toepassing te laten. (2)

De belangrijkste bezwaren tegen de hier besproken verordeningen zijn echter niet in het aangevoerde gelegen, maar berusten op overwegingen van anderen aard. De heer Mr. VAN BAAR verklaarde in de Statenzitting van Noord-Brabant den 13den Juli 1887 bevreesd te zijn, hoewel een voorstander van het reglement, voor de strafbedreiging, welke op de niet naleving van de vele der vrijheid ingrijpende voorschriften werden gesteld, en de rapporteur Mr. BOSCH zeide, dat dat bezwaar door anderen werd gedeeld. Scherper werden die grieven in Gelderland geformuleerd. Blijkens het reeds meer aangehaald „Algemeen Verslag” vonden enkele leden het beginsel, waar-

(1) Woorden uit het hiervoren aangehaald „Algemeen Verslag.”

(2) Zie hierover pag. 21 v. v. van dit opstel.

van het reglement uitging, viciens autocratisch en draconisch, ingrijpend in het eigendomsrecht, en de heer Mr. J. W. STAATS EVERS maakte in de openbare vergadering van den 20sten November 1888 die grieven nader kenbaar, door het Ontwerp in den volsten zin van het woord draconisch te noemen en in strijd met het eigendomsrecht.

Die bezwaren zijn in hoofdzaak ontleend aan den inhoud der hiervoren geciteerde strafbepalingen, en inderdaad is de wijze, waarop daarin de vrijheid aan banden wordt gelegd, niet weinig omvangrijk en ingrijpend. Een voorbeeld maakt dit duidelijk. Een landbouwer hier uit de streek, eigenaar van eene merrie, wil een veulen hebben van een hengst bij zijn buurman gestald, en maakt met dezen de noodige afspraken. De verplichte keuring heeft plaats, en de bedoelde hengst wordt, om welke redenen ook, afgekeurd. De eigenaar van de merrie, die, terecht of ten onrechte, in den afgekeurden hengst goede eigenschappen meent te ontdekken, is niet van zins zijn voornemen te laten varen en blijft op nakoming van de gemaakte afspraak aandringen. Maar zijn buurman, die bereid is zelfs zonder belooning (1) den hengst tot dekking te bezigen, moet de voldoening aan het contract weigeren, omdat het reglement op straffe, zoowel voor hem als voor den merriehouder, dit verbiedt.

Hoe werden die bezwaren gerescontreerd?

In Gelderland werd, volgens het algemeen verslag aangevoerd, dat blijkens stemming door de Afgevaardigden der Afdeelingen van de Geldersch-Overijselsche Maatschappij van Landbouw uitgebracht, de meeste Geldersche fokkers zelve de noodzakelijkheid van een reglement inzagen, dat het reglement door reeds

(1) De heer STAATS EVERS stelde bij amendement voor om de strafbepaling van art. 2 alleen te handhaven indien de niet toegelaten hengsten „tegen belooning” tot dekking werden gebezigd, maar het amendement werd met 46 tegen 9 stemmen verworpen. (Staten-Zitting van Gelderland van 20 November 1888).

genoemde Landbouw-vereeniging „Geldermalsen en omstreken“ was gevraagd (1) en dat dwang, indien die werd toegepast, geschiedde in het algemeen belang. Naar mijn bescheiden meening wordt bij die verdediging wel eenigszins uit het oog verloren, dat de bezwaren niet zoozeer golden de verplichte keuring, dan wel de verbodsbepaling om andere dan goedgekeurde hengsten tot dekking te bezigen, en dat die verbodsbepaling niet als een integreerend deel van zoodanig reglement behoeft te worden beschouwd. Ook zonder die strafbepaling toch zullen de merrie-houders als de keuring met zorg geschiedt, op den duur er wel toe komen hunne paarden door de goedgekeurde hengsten te laten dekken. Het bezwaar ligt dus minder in den dwang maar meer in het verbod. En de vraag, door den heer STAATS EVERS gedaan, waarom de Commissie, die blijkens haar Rapport van oordeel was, dat verplichte keuring van vrouwelijke fokdieren teorsch in het eigendomsrecht zou ingrijpen, niet diezelfde meening aanhing ten opzichte van de mannelijke fokdieren, is onbeantwoord gebleven. Toch gaf de heer Van Nagell toe, dat zonder die eerstbedoelde keuring de maatregel niet volkomen is.

Dat men de consequentiën waartoe de verbodsbepaling moest leiden niet heeft aangedurfd blijkt wel uit de slot-alinea der strafbepalingen in beide reglementen voorkomende, dat de verbodsbepaling niet toepasselijk is, wanneer de hengst en de merrie aan denzelfden eigenaar toebehooren. Zonder die uitzondering (2) zoude de inbreuk op het eigendomsrecht weinig grooter zijn geweest dan die nu is, terwijl het doel, waarmede de verbodsbepaling is ingevoerd, daardoor in vele gevallen illusoir wordt gemaakt.

Gesteld, deze bezwaren werden gedeeld door den rechter, geroepen om op grond van de besproken strafbepalingen te

(1) Zie hierover ook de redevoering van den heer VAN DER HOUVEN VAN OORDT in meergenoemde openbare zitting.

(2) Die restrictie is blijkens de redactie der strafbepaling een fait d'excuse, dat de beklagde dus zal hebben te bewijzen.

oordeelen, zoude hij dan die bepalingen buiten toepassing mogen laten?

De Memorie van toelichting op de Gemeentewet teekende bij artikel 150 (1) aan:

„Het doel der tweede zinsnede is te verhoeden, dat de burgerlijke rechter beslisse, of de plaatselijke wetgever, zonder dat deze gezegd kunne worden, bepaaldelijk tegen de voorschriften eener wet te hebben gezondigd, verder zij gegaan dan zijne bevoegdheid tot regelen reikt. Wat Rijks-, provinciaal- of huishoudelijk gemeentebelang zij, heeft die rechter niet te beoordeelen.“ (2)

Hoewel eene bepaling als de tweede alinea van art. 150 der Gemeentewet inhoudt, in de Provinciale Wet niet voorkomt, meende de Hooge Raad bij arrest van den 23sten Mei 1866 (W. v. h. Recht n^o. 2800) „dat de vraag, wat provinciaal belang is, eene vraag is ter beslissing der Staten, en, bij toezicht, aan den Koning is overgelaten,“ zoodat de rechter daarover niet mocht oordeelen. Toch onderzocht de Hooge Raad bij datzelfde Arrest of de regeling van het daar bedoelde onderwerp binnen den kring van de bevoegdheid der provinciale Staten lag, terwijl bij een zeer kort daaraan voorafgegaan Arrest van den 27sten Februari 1866 (W. 2784) werd uitgemaakt „dat de rechter alleszins bevoegd is te beoordeelen of eenige verordening ligt binnen de grenzen der bevoegdheid der verordenende autoriteit.“ En bij eene veel besproken uitspraak van den 29sten Mei 1866 (W. 2804) besliste de H. R. dat

(1) Art. 150 der Gemeentewet luidt:

„De plaatselijke verordeningen, waaronder alle voorschriften en beschikkingen van den Raad en van burgemeester en wethouders worden verstaan, treden niet in hetgeen van algemeen Rijks- of provinciaal belang is.

Bij twijfel, of eene verordening dit deed, verbindt zij, totdat art. 153 is toegepast“.

(2) BOISSEVAIN „Gemeentewet“ pag. 213.

Themis, LIIIste Deel, 1ste stuk [1892].

de beoordeeling of de Provinciale Staten bij het vaststellen van het reglement, waarvan daar sprake was, het beginsel in art. 131 al. 3 der Grondwet en in art. 139 der Provinciale Wet nedergelegd, al dan niet uit het oog hadden verloren, betref de innerlijke waarde van dat reglement en derhalve volgens art. 11 der Algemeene Bepalingen aan den rechter verboden was, omdat de geciteerde artikelen *niet bevatten bepalingen van stellig recht*, maar een beginsel uitdrukten als richtsnoer voor den provincialen wetgever.

De leer in deze en eenige andere ongeveer gelijklopende Arresten verkondigd heeft mij altijd geschenen deze te zijn: Wat provinciaal belang is, is, zooals de heer Jhr. Mr. J. de BOSCH KEMPER (1) het uitdrukt, eene *feitelijke* vraag, ter beslissing aan de Staten, en bij toezicht aan den Koning overgelaten, zoodat de rechter dienaangaande niet mag oordeelen. Maar zondigen de bepalingen van eene provinciale verordening tegen de voorschriften van de Grondwet of van eene wet, komen zij in strijd met bepalingen van stellig recht dan mag de rechter, die verplicht is tot nakoming van de Grondwet en recht moet spreken volgens de wet, zoodanige verordening niet toepassen. (zie hier: Arrest van den H. R. d. d. 2 December 1864 W. 2646). Echter ook alleen dan, niet wanneer de verordening strijdt met eene wetsbepaling, die slechts een beginsel uitdrukt als leidraad voor de wetgevende macht der Staten.

Ik weet dat deze leer niet onbetwistbaar is, noch vooral onbetwist. Velen zijn er die meenen, dat al is de bepaling van al. 2 art. 115 der Grondwet (2) niet voor koninklijke besluiten, provinciale- en gemeente-verordeningen geschreven, toch de rechter, indien de grondwettige vormen daarbij zijn in acht genomen, de toepassing daarvan niet mag weigeren al komen

(1) „Handleiding tot de kennis van ons Staatsrecht” § 164 pag. 570

(2) Art. 121 der bestaande Grondwet: „De wetten zijn onschendbaar”.

zij hem voor strijdig te zijn met de Grondwet of de wetten. Art. 166 van de Provinciale Wet immers zegt, zoo betoogen zij, dat de besluiten der Staten en Gedeputeerde Staten die met de wetten strijden, door den Koning geschorst of vernietigd worden, terwijl art. 167 inhoudt dat de door de Staten vastgestelde en door den Koning reeds goedgekeurde provinciale verordeningen om dezelfde reden kunnen worden geschorst of vernietigd door eene wet. Wanneer nu de bij de Grondwet en bij de provinciale wet uitdrukkelijk aangewezen macht geene termen heeft gevonden tot schorsing of vernietiging, mag de rechterlijke macht, die daartoe nergens bevoegd wordt verklaard, dit zeker niet doen.

Twee argumenten gelden tegen dit betoog. In de eerste plaats, dat het niet toepassen van eene verordening door den rechter niet gelijk staat met het schorsen of vernietigen daarvan. In strijd met de meening van den Adv. Gen. KARSEBOOM, die in zijne conclusie bij het straks geciteerde Arrest (W 2804) die onderscheiding niet aannam maar beweerde dat het niet toepassen feitelijk is vernietigen of schorsen, meen ik dat er tusschen beide die handelingen, in aard zoo geheel verschillend, ook in de gevolgen belangrijke verschilpunten blijven bestaan. Een buiten toepassing gelaten reglement toch blijft feitelijk bestaan, zoodat de gevolgen daarvan, zoolang en voor zoover zij niet in aanraking met den rechter komen, in wezen blijven. En bovendien beslist een vonnis of Arrest slechts het bepaalde geval waarover gevonnisd wordt, terwijl vernietiging van wege strijd met de wet tevens alle gevolgen van het vernietigde besluit vernietigt.

En in de tweede plaats, dat bij strijd tusschen eene verordening en eene wet, de rechter de verordening niet kan toepassen zonder eene beslissing te nemen die in strijd is met de wet. Men voert hiertegen wel aan dat de rechter daarover niet heeft te oordeelen. Maar dat verbod van beoordeeling staat gelijk met een verbod van kennisneming van de wet,

en komt feitelijk neer op dit tot den rechter gericht voorschift: ge moogt niet onderzoeken of eene beslissing die ge neemt in strijd is met de wet, niettegenstaande de wet door u moet worden toegepast en de leidraad moet zijn voor uwe uitspraken. Te zeggen, zooals wel gedaan wordt, dat de provinciale reglementen en de plaatselijke verordeningen voor den rechter evenzeer wetten zijn, is m. i. onhoudbaar. De tweede zinsnede van art. 121 der Grondwet spreekt van „wetten” en in de afdeeling, waar de bepaling voorkomt, doelt dat woord uitsluitend op die wetten, welke in gemeen overleg tusschen Koning en Staten-Generaal zijn tot stand gekomen. Prof. Buys (1) meent dan ook dat de rechter stellig bevoegd is deze reglementen en verordeningen te toetsen aan de wet. Mr. OLIVIER in zijn hiervoren aangehaald werk staat dezelfde meening voor, en Mr. H. P. Hoog (2) gaat verder en zegt uitdrukkelijk: „Is door het rijksbestuur niet in eenig onderwerp voorzien, zoo zal de rechter niet in strijd met art. 11 der Algemeene Bepalingen handelen door te onderzoeken of het onderwerp, waarin bij de verordening is voorzien, wel tot de provinciale bevoegdheid behoort. Art. 11 verbiedt wel den rechter om de innerlijke waarde eener wet te beoordeelen, maar hiermede wordt niet bedoeld, of zij wel of niet door de bevoegde macht is ingesteld, slechts de billijkheid en deugdzzaamheid derzelve”. Ook de heer Mr. W. A. C. DE JONGE (3) leert: „De omstandigheid, dat de kroon, om welke reden dan ook geen gebruik van haar recht van vernietiging maakt, is niet voldoende om den rechter te noodzaken, in strijd met zijnen ambtseed, eene verordening toe te passen, waarvan zijn geweten hem zegt, dat zij *onwettig* is.” En later (4)

(1) Prof. Buys t. a. p. I pag. 638.

(2) „De wetgevende macht der Provinciale Staten” (Leiden 1856).

(3) „Administratie en Justitie” (s’Gravenhage 1865) pag. 72.

(4) t. a. p. pag. 101.

„De rechter bepale er zich toe, om slechts zich niet gebonden te achten door hetgeen hij vermeent, dat door het administratief gezag *onwettig* is verricht.“ Zooals nader zal blijken heeft de H. R. dan ook, hoewel altijd het beginsel handhavende, dat de vraag wat provinciaal belang is niet ter beoordeeling staat aan den rechter, evenwel herhaaldelijk onderzocht of eene provinciale- of gemeenteverordening geacht kon worden te strijden met eene bepaling van stellig recht, en de verordening, indien die strijd geacht werd te bestaan, buiten toepassing gelaten.

Wat moet dus voor den rechter bij de beoordeeling van de wettigheid der hier besproken strafbepaling het criterium zijn?

Niet, zooals gebleken is, of het onderwerp der regeling wel is van provinciaal belang, eene vraag die, de Hooge Raad heeft het den 18den Februari 1889 (1) nog eens weer uitdrukkelijk uitgesproken, niet ter beoordeeling staat aan den rechter. Maar m. i. wel en enkel dit, of de strafbepalingen in de hier besproken reglementen niet een zoodanigen inbreuk maken op het eigendomsrecht dat zij geacht kunnen worden in strijd te zijn met dat recht, zooals het gevestigd is door de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

Het staat vast, dat de eigenaar zich ten aanzien van zijn recht van vrij genot en volstreckte beschikking de beperkingen moet getroosten door wetten of verordeningen van de bevoegde macht in het algemeen belang of dat van particulieren daaraan verbonden, en de H. R. heeft dan ook herhaaldelijk uitgemaakt dat de provinciale wetgever bevoegd is het eigen gebruik van eigendom bij verordening te beperken. Uit de redactie van art. 625 B. W. springt echter duidelijk te voorschijn dat die verordeningen beperking in het gebruik niet mogen overschrijden, en dat ontneming van eigendom alleen krachtens onteigening kan plaats hebben. Het laatste werd uitdrukkelijk

(1) Nederl. Rechtspr. Deel CLI § 26 blz. 168.

beslist bij een Arrest van den H. R. d.d. 8 December 1873 (W. 3672), waarbij werd nitgemaakt dat waar een voorwerp van eigendom *met betrekking tot zijne bruikbaarheid* op zou houden te bestaan, er ontneming van eigendom plaats heeft hoedanige alleen geoorloofd is krachtens onteigening. Eene provinciale verordening, waarbij naar 's Raads meening die ontneming van eigendom werd gedeceeteerd, werd toen buiten toepassing gelaten.

Het beginsel, dat de provinciale wetgever, waar hij door zijne verordeningen ingrijpt in het eigendomsrecht, niet verder mag gaan dan tot beperking van gebruik, werd expressis verbis nedergelegd in een Arrest van den 9den Februari 1877 (W. 4098) waar een scherp onderscheid werd gemaakt tusschen ontneming van genot en beperking van gebruik.

„Overwegende,“ heet het daar, „dat art. 625 B. W. alleen medebrengt ondergeschiktheid van het vrij genot des eigenaars aan beperking van eigen gebruik door de wet of daarmede niet strijdige openbare verordening,

Overwegende dat ontneming van genot ten nadeele des eigenaars is meer dan beperking van eigen gebruik, hoedanige beperking bij het strikt toe te passen art. 625 B. W. uitsluitend is verplichtend gesteld,

overwegende dat alzoo meergemeld artikel van bedoeld reglement in strijd is met de wet, waaraan de provinciale wetgever niet vermag te derogeren.“

Bij een later Arrest van den 12den November 1880 (W. 4575) werd dezelfde onderscheiding gehandhaafd en beslist, dat waar in casu wel des eischers land in bruikbaarheid verminderd maar niet alle gebruik daarvan ontnomen was, slechts van eene beschikking binnen de grenzen bij de wetten veroorloofd sprake kon zijn, en de Provinciale Staten door in eerstgemelden zin bepalingen te maken, art. 625 B. W. niet hadden geschonden.

Wat volgt hieruit?

Dat naar beslissing van onze cour régulatrice de rechter ongetwijfeld bevoegd en zelfs verplicht is te onderzoeken of de bepalingen eener provinciale verordening, waarvan toepassing gevorderd wordt, niet strijden met eenige wet; dat art. 625 van het Burgerlijk Wetboek kennelijk eene beperking van het vrij genot van en de volstrekke beschikking over den eigendom bij openbare verordening wel als geoorloofd aanneemt buiten het geval van onteigening, maar dat die beperking van gebruik niet mag overschreden worden en in geen geval mag overgaan tot ontneming van gebruik.

Is dit juist, dan zal de rechter, tot kennisneming van de hier besproken strafbepalingen geroepen, m. i. ongetwijfeld de toepassing daarvan moeten weigeren. Die bepalingen toch hebben betrekking op dekhengsten, fokdieren (1), en door den eigenaar van een dekhengst te verbieden dien hengst tot dekking te bezigen, ontnemt men hem feitelijk het gebruik van zijn paard met betrekking tot het doel, waarmede het dier wordt gehouden. Zelfs bestaat er eenige grond, dunkt mij, om te beweren dat door dat verbod de dekhengst binnen het gebied der provincie, met betrekking tot zijne bruikbaarheid, ophoudt te bestaan. Maar zeker is in het verbod ontneming van genot gelegen ten nadeele des eigenaars, en een provinciaal reglement, dat die ontneming verordent, strijdt naar meening van ons hoogste rechtscollege met de wet.

Vorenstaande bezwaren tegen de hier besproken strafbepalingen, mij in de pen gegeven naar aanleiding van de klachten van een welgesteld en welbekend landbouwer, zoude ik niet gepu-

(1) In de openbare vergadering der Staten van Gelderland van den 20sten November 1888 zeide de heer VAN DER FELTZ bij art. 3 van dit Reglement, dat er heeren zijn, die hengsten houden maar niet om ze te laten dekken, en dat men die heeren toch niet verplichten kan hun hengsten te laten keuren. Maar de heer VAN DER HOUVEN VAN OORDT voerde hiertegen aan, dat luxe- en rijdhengsten geen dekhengsten zijn, en dat het aangevoerde bezwaar dus niet bestond.

bliceerd hebben indien niet uit den boezem der vergaderingen zelf krachtige stemmen tegen invoering dier bepalingen waren opgegaan. Mocht men mij ten slotte willen tegenvoeren dat de welvaart des volks de hoogste wet is, en dat de wetgever niet moet worden afgeschrikt van gehoorzaamheid aan die wet door kwesties omtrent den omvang van zijne macht, dan meen ik te mogen antwoorden dat de motieven, die tot de hier besproken verbodsbepalingen en voorschriften hebben geleid, ongetwijfeld goed waren. Maar tevens, dat de buitensporige reglementeering van de handelingen en overeenkomsten der individuen in alle bijzonderheden een groot gevaar schept. Door opeenstapeling van kleine inbreuken op de rechten der individuen worden, naar de woorden van Herbert Spencer (1), „de wezenlijke voorwaarden van het individueele en maatschappelijke leven langzamerhand op zoo onvoldoende wijze vervuld, dat verval van het leven het gevolg is.“

ZUTPHEN, 1891.

(1) „De mensch tegenover den staat” vertaald door Mr. A. R. ARNTZENIUS pag. 123.

Welk doel is beoogd met de herhaalde verlenging van den termijn gedurende welken art. 1 der wet van 6 Maart 1818 (Stbl. no. 12) van kracht blijft?

Art. 22 der wet van 15 April 1886 (Stbl. no. 64) (Invoeringswet) luidt: *Onverminderd de bepalingen van de drie voorgaande artikelen blijft art. 1 van de wet van 6 Maart 1818, (Stbl. no. 12) tot den 1sten September 1888 van kracht.*

In voormeld artikel worden de woorden „met eene geldboete van ten minste tien en ten hoogste honderd gulden, of eene gevangenis van ten minste één en ten langste veertien dagen, of met boete en gevangenis te zamen, mits binnen de evengenoemde beperkingen respectivelijk begrepen zijnde” vervangen door: „met hechtenis van een tot veertien dagen of geldboete van vijftig cents tot honderd gulden.”

Voor ons betoog behoeft aan die „drie voorgaande artikelen” slechts aandacht verleend te worden voorzoover betreft art. 19^o en art. 20, luidende achterevolgens.

art. 19^o. *Blijven van kracht, voor zoover betreft feiten waartegen in eenige andere wet niet is voorzien, de bepalingen omtrent onderwerpen in de acht eerste Titels van het eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht behandeld, alsmede de strafbepalingen, bij eenige bijzondere wet vastgesteld ten opzichte van overtreding van eenige maatregel van inwendig bestuur tot uitvoering dier wet uitgevaardigd.*

art. 20. *Waar in de thans bestaande wetten het geven van nadere voorschriften aan algemeene maatregelen van inwendig bestuur is overgelaten, zonder bepaling van straf tegen de overtreding van voorschriften bij die algemeene maatregelen van inwendig bestuur gegeven, zal die overtreding gestraft worden met hechtenis van ten hoogste veertien dagen of geldboete van ten hoogste honderd gulden.*

Het in stand gehouden art. 1 der bovengenoemde wet van 6 Maart 1818 luidt thans *mutatis mutandis* aldus:

De overtredingen tegen de bepalingen, vastgesteld bij de algemeene maatregelen of reglementen van inwendig bestuur van den Staat, bij art. 73 der Grondwet vermeld, op welke geene straffen bij de wetten zijn, of zullen worden vastgesteld, zullen door de regtbanken, naar gelang van den aard van het onderwerp, van de zwaarte van de overtreding, en der daarbij plaats gehad hebbende omstandigheden, worden gestraft met hechtenis van een tot veertien dagen of geldboete van vijftig cents tot honderd gulden.

Als dit artikel niet uitdrukkelijk ware gehandhaafd geworden, zou het vervallen zijn tengevolge van art. 3 der Invoeringswet, luidende:

Op het in art. 2 vermelde tijdstip (1 September 1886) zijn afgeschaft: a enz., b enz., c enz., d: de strafbepalingen alsmede alle bepalingen omtrent onderwerpen in de acht eerste Titels van het Wetboek van Strafrecht behandeld, welke in andere dan de onder a, b en c genoemde wetten voorkomen, voor zoover die wetten vóór 1 Maart 1886 zijn in werking getreden en de bedoelde bepalingen niet in deze wet worden gehandhaafd.

Zou het dus niet uit kracht der onmiddellijk aan art. 22 der Invoeringswet voorafgaande 3 artikelen zijn geweest, dat art. 1 der wet van 6 Maart 1818 bij gebreke van art. 22 ware vervallen, toch bestond er goede grond voor den aanhef „onverminderd“ in dit artikel. Immers bij vergelijking van het gemoderniseerde art. 1 der wet van 1818 met art. 20 der Invoeringswet springt, naast eenig zakelijk en formeel verschil, de overeenkomst toch duidelijk genoeg in het oog om aan te nemen dat des wetgevers wensch tot handhaving van art. 1 der wet van 1818 in art. 20 zichtbaren vorm heeft verkregen.

Het onderscheid tusschen deze artikelen, voorzoofer het enkel vormelijk is kan ongehinderd buiten verdere beschouwing blijven; voorzoofer echter het verschil van zakelijke beteekenis is, vraagt het eenige nadere toelichting.

Art. 20 spreekt van de strafrechtelijke sanctie van voorschriften, door den Koning in algemeene maatregelen van inwendig bestuur neergelegd *ingevolge overlating, d. i. opdracht door den wetgever*. Art. 1 der wet van 1818 spreekt in het algemeen van koninklijke maatregelen of reglementen ingevolge 's Konings constitutioneële bevoegdheid gemaakt, de grensbepaling daarvan in het midden latende. Onder vigueur der grondwet van 1815, gewijzigd in 1840 en 1848 heeft de Hooge Raad lange reeks van jaren die grondwettige bevoegdheid des Konings ruim opgevat, derwijze dat hij den Koning tot bij de wet van 6 Maart 1818 strafrechtelijk gesanctioneerde reglementeering bevoegd achtte, zoovaak Hem dit niet uitdrukkelijk bij de grondwet of de wet was onttrokken. Deze jurisprudentie veranderde met het arrest van den 13 Januari 1879, W. v. h. R. n^o. 4330, toen de zienswijze van het hoogste rechterlijk collegie meebracht slechts die koninklijke regeling verbindend te verklaren, en dan ook tevens strafrechtelijk gesanctioneerd, nl. bij de genoemde wet van 1818, als ze steunde op eene wet die tot regeling machtigde.

Alzoo werd bij dit arrest in 't algemeen onverbindend verklaard het bij koninklijk besluit van 23 Sept. 1877 (Stbl. n^o. 185), art. 2, aan besturen van krankzinnigengestichten gegeven voorschrift tot het houden van afzonderlijke bevolkingsregisters.

Bij twee volgende arresten, n.l. van 20 October 1879, W. v. h. R. n^o. 4435 en 12 April 1880, W. v. h. R. n^o. 4498, werd deze rechtsbeschouwing gehandhaafd ten opzichte van voorschriften in koninklijke besluiten van voor 1848, nl. die van 31 Juli 1841 (Stbl. n^o. 26) houdende bepalingen omtrent het vragen van vergunning tot het aanleggen van stoombootdiensten en 16 Juli 1830 (Stbl. n^o. 54) houdende bepalingen omtrent het oprichten van maatschappijen van levensverzekering en andere genootschappen van dien aard.

Deze oplossing van het grondwettelijk vraagstuk heeft tot heden de kracht van hoogste jurisprudentie behouden en zij

is het die de wetgever van 1886 in art. 20 der Invoeringswet heeft neergelegd.

Doet zich het veelvuldig voorkomend geval voor, en daarin voorziet art. 19 der Invoeringswet, dat de wet die de nadere regeling van eenig onderwerp aan den Koning opdraagt, op de overtreding van daarin te vervatten voorschriften straf stelt, dan komt art. 20 niet te pas; doch dan alleen is dit het geval als de wet aan den Koning de regeling opdraagt zonder meer, hetzij de koninklijke regeling zelve van strafbepaling gewag maakt, dan wel daarover zwijgt (1). Terwijl nu in art.

(1) Opmerkelijk is het na te gaan op hoe veranderlijke wijze in verschillende K. K. B. B. tegen overtreding der voorschriften door strafbepaling werd voorzien.

b.v. a K. B. van 26 Januari 1822 (Stbl. n^o. 1), betreffende de adellijke titels en kwalificatiën. Aan 't hoofd staat: „Gelet op de wet van 6 Maart 1818 (Stbl. n^o. 12).”

b. K. B. van 22 Sept 1823 (Stbl. n^o 41), houdende bepalingen nopens het doen van kolleecten in de kerken of aan de huizen. Noch van de wet van 1818, noch van eenige andere strafbepaling is melding gemaakt.

c. K. B. van 24 Nov. 1829 (Stbl. n^o. 73), houdende een reglement op den dienst der openbare middelen van vervoer te lande

In artt. 4, 23, 50, 62, 79, 93, 97, 101, 102, 107, 112 en 113 zijn door den Koning straffen gesteld binnen de grenzen van art. 1 der wet van 1818, terwijl art. 116 voor die overtredingen, waarop bij dit reglement geen bepaalde straf is gesteld, verwijst naar art. 1 der wet van 6 Maart 1818.

d. K. B. van 16 Juli 1830 (Stbl. n^o. 54), in den tekst gemeld.

Artt. 3 en 8 verwijzen naar de straf van art. 1 der wet van 1818.

e. K. B. van 29 Oct. 1833 (Stbl. n^o. 59), houdende nadere regeling der tollén op 's Rijks groote wegen.

In art. 4 is door den Koning straf gesteld binnen de grenzen van art. 1 der wet van 1818.

f. K. B. van 31 Juli 1841 (Stbl. n^o. 26), hiervoor in den tekst gemeld. In art. 11 straf bedreigd met het maximum van art. 1 der wet van 1818. Dit K. B. is, evenals dat van 24 Nov. 1829 (Stbl. no. 73), vervallen bij de wet van 23 April 1880 (Stbl. no 67).

g. Staatsblad van 9 Sept. 1843, n^o. 45, bevattende reglementen ter

20 rechterlijke interpretatie tot wettelijke ordening is verheven, terwijl er geen enkel symptoom op wijst dat ons hoogste rechterlijke collegie van de in 1879 en 1880 gevestigde nieuwe jurisprudentie zal terugkomen en bij de toepassing der wet van 1818 in den vervolge een ander richtsnoer zou willen volgen dan in art. 20 der Invoeringswet is aangewezen, kan men moeilijk de vraag terughouden: „welk doel heeft men er toch mede beoogd, om, bij het bestaan van art. 20, in art. 22 der Invoeringswet te bepalen dat art. 1 der wet van 6 Maart 1818 van kracht zal blijven tot 1 Sept. 1888, welk doel dien termijn achtervolgens te verlengen tot 1 Sept. 1889, 1 Sept. 1890, 1 Sept. 1891 en 1 Sept. 1892?”

Mr. L. DE HARTOG zegt dienaangaande: (1) „Reeds in de wet van 15 April 1886 (Stbl. n^o. 64), artt. 19—22, dus nog vóór de grondwetsherziening, is uitdrukkelijk bepaald dat de *strafbedreiging* tegen overtreders van A. m. v. b. moet uitgedrukt zijn in de Wet, tot wier uitvoering zij strekken. De geldigheid der Wet van 6 Maart 1818 (Stbl. n^o. 12), waarbij de rechter verplicht werd om, bij gebreke

uitvoering van een tractaat met België, in welk reglement I de Koning straf bepaalt, in art 22 met inachtneming, in art. 29 met veronachtzaming van het maximum van art. 1 der wet van 1818; in art. 59 van het volgend reglement wordt verwezen naar de wet van 1818 en in art. 60 weer door den Koning zelf straf gesteld. Vgl. blzz. 44 en 45.

Zie voorts de K.K. B.B. in het op blzz. 32 en 33 geciteerde advies van den Raad van State.

Bij arresten van den Hoogen Raad dd. 27 Augustus 1849, W. v. h. R. n^o. 1056, 9 October 1849, W. v. h. R. n^o. 1141 en 30 Juli 1861, W. v. h. R. n^o. 2297, is beslist dat zoo vaak in K.K. B.B. door den Koning zelve straf werd gesteld tegen overtreding zijner voorschriften, die bepaling als niet geschreven werd geacht en de rechter zich enkel had te gedragen naar het minimum en maximum der wet van 1818.

(1) De gronden der staats-, provinciale en gemeente-inrichting van Nederland, zesde herziene druk, SWTHOFF, Leiden, blz. 47.

van dergelijke wetsbepaling, den overtreders van A. m. v. b. bepaalde straffen op te leggen, is daardoor vervallen; en zal alleen nog, als overgangsmaatregel, ten behoeve der handhaving van oudere A. m. v. b. tot 1 September 1888 van kracht blijven.»

Naar het mij wil voorkomen leest Z. H. Gl. in art. 20 Inv. wet meer dan het bevat, als hij daarin ziet neergelegd als voorwaarde van strafrechtelijke sanctie van het kon. besluit eene *strafbedreiging* bij de wet, die het geven van nadere voorschriften aan den Koning overlaat. Als dat zoo ware dan zou men Z. H. Gl. moeten toestemmen dat art. 20 aan art 1 der wet van 1818 had gederogeerd, en dan zou, niet enkel op grond van art. 3 *d*, maar tevens op grond van art. 20, eene bestendiging der wet van 1818 *expressis verbis* noodzakelijk zijn geweest om toepassing mogelijk te maken ten aanzien van de door den Hoogen Raad tot heden daarvoor vatbaar geoordeelde koninklijke voorschriften. Eene bestendiging die dan liefst vergezeld had moeten gaan van de bepaling dat gedurende een tijdperk van overgang koninklijke besluiten poenaal gesanctioneerd zouden wezen, ook andere dan die gebaseerd zijn op eene wet die èn de regeling aan den Koning opdraagt èn de strafbedreiging tegen overtreding der bestuursmaatregelen inhoudt. Want dit houde men steeds in het oog, de wet van 1818 laat onbeantwoord de vraag naar de grensregeling van 's Konings besturende bevoegdheid; dit laatste raakt een probleem van *grondwetsuitlegging* waarop een antwoord noodig is naast de instandhouding der wet van 1818, die immers de strijdvraag niet wegneemt welke koninklijke maatregelen die strafrechtelijke sanctie genieten. Eene authentieke grondwetsinterpretatie zou alsdan, ook als tijdelijk voorschrift, goeden dienst hebben gedaan.

Terwijl dus het woord van Mr. DE HARTOG den gerezen twijfel niet wegneemt, wordt men genoopt tot de vraag of art. 22 allicht rekening houdt met de mogelijkheid dat de Hooge

Raad van zijne sedert 1879 gevolgde jurisprudentie wederom terugkomt, of wel dat het voortgevloeid is uit de overweging dat, ook afgezien van die mogelijkheid, het beter is althans den schijn van strafbaarheid van overtreding aller koninklijke voorschriften te behouden? Doch terwijl, zooals gezegd is, kenlijk art. 20 gebouwd is op de rechtsspraak van den Hoogen Raad en zulke waardeering van het hoogste rechterlijk judicium getuigt van vertrouwen in zijne duurzaamheid, vindt men omtrent dit opgeworpen denkbeeld ook niets vermeld in de schriftelijke gedachtenwisseling of het openbaar debat bij gelegenheid van de behandeling der Invoeringswet gevoerd. Inderdaad ware dan ook, enkel op deze gronden, de opneming van art. 22, en nog wel zijne herhaalde verlenging moeilijk te rechtvaardigen geweest. Als men beoogd had de algemeene maatregelen van bestuur, vallende buiten de grenzen van artt. 19 en 20, tijdelijk te sterken met strafrechtelijke sanctie, dan ware immers doeltreffender gehandeld met te verklaren dat voorhands of tot een bepaald tijdstip ook de niet op eene wet steunende maatregelen met de kracht dier sanctie zouden worden gesterkt.

Wèl zou art. 22 noodig geweest zijn als art. 20 uitgebleven was; dan toch zou bij gemis van overgangsbepaling, strafrechtelijke handhaving onmogelijk geworden zijn bij alle koninklijke voorschriften, vallende buiten den kring van art. 19, hetwelk die bepalingen behelst welke steunen op eene wet die zelve op de overtreding van den toekomstigen maatregel straf stelt. Dan had dus ook straffeloos kunnen geschieden de overtreding van voorschriften, die behalve de in art. 19 bedoelde, blijkens de jurisprudentie van den Hoogen Raad het middel der poenale handhaving deelachtig zijn, nl. bij uitsluiting van al de overige, die welke in art 20 thans staan aangeduid.

En zoo was werkelijk de gesteldheid der zaak toen de Regeering die de Invoeringswet had ontworpen, de overweging van haar oorspronkelijk ontwerp bij den Raad van State aan-

hangig maakte. De latere opneming van art 20 was een gevolg van het door den Raad van State uitgebracht advies. Dit advies worde hier aangehaald tot zoover het ten dienste van ons betoog kan strekken. (1)

„De Raad van State waardeert dat aan den alouden strijd betreffende de algemeene maatregelen van inwendig bestuur in deze artikelen — zooveel die strijd met het strafrecht in verband staat — eene oplossing wordt gegeven in den geest als vroeger door hem is geadviseerd. Ook naar zijn oordeel behoort een termijn te worden gesteld, binnen welken het bestaande met den nu aan te nemen regel in overeenstemming moet worden gebracht. Aan die algemeene maatregelen van inwendig bestuur, op welker overtreding de wet toepasselijk werd geacht en waarbij penale sanctie niet kan worden ontbeerd, moet, volgens de Memorie van Toelichting, door speciale wet en wettelijke grondslag en penale sanctie worden verzekerd.

Deze woorden leiden den Raad van State tot de opmerking dat de bedoelde maatregelen van inwendig bestuur in dat opzicht niet alle gelijkstaan, maar zich in twee soorten laten onderscheiden: tot de eerste soort zijn te brengen die algemeene maatregelen van inwendig bestuur die een gevolg zijn van uitdrukkelijke wetsbepalingen; tot de tweede die waarmede dit niet het geval is.

Meermalen toch heeft de wetgever, waar hij voorschreef dat nadere bepalingen tot uitvoering of handhaving zijner voorschriften bij algemeenen maatregel van inwendig bestuur zouden worden gegeven, zich onthouden van de naleving dier bepalingen door straf te verzekeren, niet omdat hij meende de overtreding straffeloos te kunnen laten, maar omdat hij het voldoende vond, dat de wet van 6 Maart 1818 op die overtredingen toepasselijk was. Vooral in 1848 en bij belastingwetten is dit geschied. Maar ook in lateren tijd vindt men

(1) SMIDT. Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, V bl. 428.

daar voorbeelden van, zooals in de wet van 1861 (*Staatsblad* n^o. 53) op de landverhuizers; van 1869 (*Staatsblad* n^o. 97) op het gebruik der stoomtoestellen (art. 11); van 1870 (*Staatsblad* n^o. 143) betreffende het verbod tot uit- en doorvoer van paarden enz.; in de wet op de maten en gewichten, zooals die voorkomt in *Staatsblad* 1874 n^o. 143 (art. 13); en in de wet tot regeling van het lager onderwijs van 17 Augustus (*Staatsblad* n^o. 127) (art. 4, alin. 2). (1) Aan de algemeene maatregelen van inwendig bestuur, die een gevolg van zoodanige voorschriften des wetgevers zijn, behoeft niet meer een wettelijke grondslag te worden gegeven. Alleen moet worden gewaakt, dat zij niet zonder strafbepaling geraken. Er zou geen bezwaar zijn dit bij eene algemeene bepaling te doen, omdat toch de wetgever in alle die gevallen getoond heeft, de bij de wet van Maart 1818 in art. 1 gestelde straffen voldoende te achten.

Het verdient daarom naar 's Raads oordeel overweging achter art. 34 (19) een artikel in te voegen van dezen inhoud:

Waar in de thans bestaande wetten het geven van nadere voorschriften aan algemeene maatregelen van inwendig bestuur is overgelaten, zonder bepaling van straf tegen de overtreding van voorschriften bij die algemeene maatregelen van inwendig bestuur gegeven, zal die overtreding gestraft worden met hechtenis van ten hoogste veertien dagen of geldboete van ten hoogste honderd gulden.

Door dergelijke bepaling zou het werk, om in de leemten door de intrekking der wet van 6 Maart 1818 ontstaande te voorzien, zeer veel in omvang afnemen."

De Regeering heeft het advies van den Raad van State opgevolgd en haar ontwerp met het te rade gegeven artikel verrijkt, harerzijds beknoptelijk toegelicht als volgt: (2)

(1) Men zie ook kon. besluit van 4 December 1870 (Stbl. no. 190), in verband met de wet van 20 Juli 1870 (Stbl. no. 131), tot regeling van het veeartsenijkundig staatstoezicht en de veeartsenijkundige politie, art. 34.

(2) SMIDT t. a. p. blz. 429.

„Dit artikel heeft ten doel om de leemten door het vervallen der wet van 1818 op den 1sten Januari 1887 (1 September 1888) ontstaande, in omvang te doen afnemen.

Immers er zijn een aantal wetten, waarin de wetgever heeft voorgeschreven dat nadere bepalingen tot uitvoering of handhaving zijner voorschriften bij algemeenen maatregel van inwendig bestuur zouden worden gegeven, doch zich onthouden heeft van de naleving dier bepalingen door straf te verzekeren, omdat hij het voldoende vond dat de wet van 6 Maart 1818 op die overtredingen toepasselijk was.

Al deze bepalingen nu vinden voortaan hunne strafrechtelijke sanctie in dit artikel.

Betreffende dit voorstel is vervolgens tusschen de Regeering en de Staten-Generaal geen debat gevolgd. Zoo is art. 20 tot stand gekomen. De Regeering heeft geheel overeenkomstig den wenk van den Raad van State in dit artikel de grondwettelijke rechtsbeschouwing van den Hoogen Raad belichaamd, al is in de toelichting niet met zooveel woorden dit te kennen gegeven.

Men kan eene methode van wetgeving, die rekening houdt met de gevestigde hoogste rechterlijke uitspraak in den lande alleszins goedkeuren en toch de vraag herhalen: „waarom in het eene artikel het hoogste judicatum tot richtsnoer genomen, en in een daaropvolgend artikel eene bepaling geschreven als koesterde men in de duurzaamheid van dat judicatum wantrouwen; en dit niet eenmaal slechts, maar tot heden telken jare vernieuwd?“

Vóór de invoeging van art. 20 had art. 22 nuttige betekenis om in poenalen zin menig koninklijk besluit voor ontzenuwing te behoeden; ná de opneming van dat artikel kwam het zijn *raison d'être* te verliezen, want het vermog geen nieuw strafrechtelijk leven in te blazen waar volgens hoogste gerechtelijke schouwing de dood is ingetreden.

Hier ter plaatse zou dit opstel kunnen eindigen, met de slotconclusie dat geene vrees voor komende ongelegenheden de Regeering behoeft te nopen voor expiratie van den termijn, thans tot den 1sten September 1892 verlengd, casu quo een voorstel tot verlenging in te dienen, of wel de Staten-Generaal, in die richting eenigen aandrang op de Regeering uit te oefenen.

Toch schijnt het om de volledigheid van eenig belang ook mede te deelen welke wedervaringen art. 22 sedert de totstandkoming der Invoeringswet heeft gehad, vooreerst of allicht de herziening der Grondwet haar invloed heeft laten gelden, vervolgens in hoever het betrokken geacht is bij andere wetgevende handelingen.

Den 9den April 1886, eenige dagen alzoo voor de Invoeringswet tot stand kwam, was de op den 19den Maart aangevangen openbare beraadslaging over de herziening der Grondwet geschorst tengevolge der verwerping van het regeeringsvoorstel tot wijziging van Hoofdstuk X, dat het eerst in behandeling was gekomen met van verschillende zijde voorgestelde amendementen. Het vraagstuk van 's Konings bevoegdheid tot uitvaardiging van algemeene maatregelen van bestuur, was alzoo nog niet in het openbaar debat geweest.

Achter het ongewijzigd gelaten art. 53 (55 nieuw) *„de uitvoerende magt berust bij den Koning„* had de Regeering een nieuw art. 54 (56 nieuw) ingelascht, luidende:

„Door den Koning worden algemeene maatregelen van bestuur vastgesteld.

Strafbepalingen worden in die maatregelen niet opgenomen dan krachtens de wet.»

De hoogleeraar Buys zegt dienaangaande: (1) *„Men had het nieuwe voorschrift ingelascht, ten einde den ouden strijd over de grenzen van het zoogenaamde *pouvoir réglementaire* eens voor altijd te beslissen, en wel in den zin daaraan door den Hoogen*

(1) De Grondwet. Toelichting en kritiek III blz. 87.

Raad in den laatsten tijd toegekend.» Of de beslissing inderdaad in dezen zin geweest is, valt te betwijfelen; de memorie van toelichting spreekt het niet uit en zegt enkel: »De uitdrukking *strafbepalingen* omvat zoowel de aanduiding van straffen op overtreding van het gebod of verbod gesteld, als het gebod of verbod zelf, waarop de vervolging tot straf rust. Beide moeten haren steun vinden in de wet. Met de aanneming van dit artikel is dan voor goed een einde gemaakt aan het verschil dat tusschen rechtsgeleerden sedert de invoering der Grondwet van 1815 heeft bestaan over de uitgestrektheid van het zoogenaamde *pouvoir réglementaire* hetwelk de Grondwet moet erkennen, maar waarvan zij, uit den aard der zaak, geen leerstellige definitie kan geven».

»Beide moeten haren steun vinden in de wet» zegt de toelichting. Evenzeer als het voorstel der staatscommissie (1) wenscht het regeeringsontwerp dat de wet welke grondslag is van bepaaldelijk aangewezen toekomstige bestuursmaatregelen, tegelijkertijd eene bepaling behelze betreffende strafrechtelijke sanctie, in het midden gelaten hoe de meer preciese regeling dier sanctie zou zijn. Het meergemeld verschil met de beschouwing van den Hoogen Raad is dus dat de grondwetsontwerper niet volstond met alleen voor *de regeling* door den Koning een wettelijken grondslag te eischen en als noodzakelijk inhaerent daarvan de strafrechtelijke sanctie (krachtens de algemeene wet van 1818) te beschouwen, maar die sanctie mede vorderde bij de als grondslag dienende wet zelve.

(1) Het voorstel der Staatscommissie luidde:

„De uitvoerende magt berust bij den Koning.

De algemeene maatregelen van bestuur, tot uitoefening van die magt gevorderd, worden door hem vastgesteld.

Bij zoodanigen maatregel worden geene voorschriften gegeven door strafbepaling of politiedwang te handhaven, dan voor zoover die maatregel steunt op eene wet. De grenzen van de te bepalen straffen worden bij die wet geregeld.

Later, na hervatting van het grondwetsdebat, werd het artikel, door de Regeering gewijzigd gedurende de openbare beraadslagingen, aangenomen zooals het thans luidt:

Art. 56. *Door den Koning worden algemeene maatregelen van bestuur vastgesteld.*

Bepalingen door straffen te handhaven, worden in die maatregelen niet gemaakt dan krachtens de wet.

De wet regelt de op te leggen straffen.

Deze wijziging was enkel aangebracht om tegemoet te komen aan het in de Tweede Kamer geopperde bezwaar tegen de dubbele beteekenis die de Regeering aan het woord „strafbepaling” hechtte. Het principe der koninklijke bevoegdheid was hierbij niet betrokken.

Welke is de gevolgtrekking waartoe wij thans worden geleid?

Deze, dat art. 20 der Invoeringswet, gebouwd op de leer van den Hoogen Raad, niet overeenstemt, dus in strijd is zoowel met het aanvankelijk ontworpen betrekkelijk grondwetsartikel als met het door de Regeering later gewijzigde artikel, zooals dit thans grondwettelijke kracht heeft.

Als men het eens is met deze zienswijze dat er strijd bestaat tusschen art. 20 der Invoeringswet en art. 56 der Grondwet, dan dient er een oogenblik verwijld te worden hij de vraag: „blijft art. 20 der Invoeringswet toepasselijk ondanks het tegenstrijdig voorschrift der latere Grondwet?” Een bevestigend antwoord behoort hier te volgen.

Niet omdat elke voor de grondwetsherziening bestaande wetsbepaling wordt gehandhaafd tengevolge van Art. II der additioneële artikelen, luidende: Alle op het oogenblik der afkondiging van de veranderingen in de Grondwet verbindende wetten, reglementen en besluiten worden gehandhaafd, totdat zij achterevolgens door andere worden vervangen.” Dat dit artikel niet de kracht heeft al het te voren bestaande te handhaven, lijdt geen twijfel; dat de grondwetgever zelve aan Art. II dit alvermogen niet heeft toegekend, blijkt reeds uit de addi-

tioneele Artt. IV en V, bij welke vroegere toestanden nog bijzonderlijk worden bestendigd.

Doch kan men met Art. II niet aan al het verledene een grondwettig voortbestaan verzekeren, toch is het toereikend om art. 20 der Invoeringswet te beschutten tegen den vijandigen zin van art. 56 der Grondwet.

Op add. Art. II werd door ons elders (1) aangeteekend:

„In «Bijdragen tot de kennis van het staats-, provinciaal- en gemeentebestuur» van 1887, dl. XXIX, zegt mr. P. VAN BEMMELEN, bl. 290:

„De regter mag de (gewone) wet niet buiten toepassing stellen:

a. op grond van strijd met eene *vroegere* grondwet;

b. op grond van strijd met eene *latere* grondwet; behalve waar deze inhoudt eene, — geen beginsel uitdrukkende — bepaling, welke zonder nadere tusschenkomst des wetgevers voor onmiddellijke toepassing door den regter vatbaar is.»

Mr. VAN BEMMELEN betoogt in abstracto en stelt de conclusie b zijner zeer lezenswaardige studie niet van eenig additioneel grondwetsartikel afhankelijk.

Mr. BUYS acht, om tot deze slotsom te komen, het uitdrukkelijk gebod van voorloopige handhaving van het bestaande, bij een add. artikel noodig (II, blz. 822). Het belang dezer bijkomende kwestie is intusschen bepaald tot hare wetenschappelijke beteekenis; nu het add. artikel bestaat schijnt mij de juistheid der sub a en b geciteerde conclusies aan weinig twijfel onderhevig. Echter is het, wat sub b betreft, gebeurlijk dat eenig voorschrift door den een wordt beschouwd als een beginsel dat nadere ontwikkeling door den wetgever behoeft en door den ander als eene bepaling die dadelijk door den rechter kan worden toegepast. B v. Mr. VAN BEMMELEN zegt, t. a. p. blz. 273, dat vroegere wetsbepalingen omtrent *eedsdwang in strijd met godsdienstige denkbeelden*, van kracht blijven tot de gewone

(1) De Grondwet beknopt toegelicht, MARTINUS NIJHOFF, 's Gravenhage.

wetgever daarin hebbe voorzien, terwijl Mr. Buys (II, blz. 825) met een in dien zin gewezen Arrest van den Hoogen Raad niet instemt."

Tot zoover de aanhaling. Hier ter plaatse, in het tegenwoordig verband, worde er aan toegevoegd dat ten opzichte van art. 56 der Grondwet de vraag of het op nadere ontwikkeling door den wetgever wacht, al dan neen, alle kans heeft op een eenstemmig jawoord. Immers art. 56 is juist als richtsnoer voor den toekomstigen wetgever geschreven, aan geen artikel is latere legislatuur vaster geknoopt dan aan dit, welks beginsel zijne verwezenlijking en ontwikkeling in menigvuldige wetten tegemoet heeft te zien.

De voorafgaande beschouwing noopt ons aan te nemen dat art. 20 der Invoeringswet zijne toepasselijkheid in den strijd met het latere grondwetsartikel niet heeft verloren.

Door de herziening der grondwet alzoo heeft de bij de Invoeringswet aangegeven rechtstoestand der algemeene maatregelen van bestuur geene verandering ondergaan.

Uit dien hoofde, om art. 20 te redden, is dan ook geen wetgevende handeling noodig geacht, bepaaldelijk niet de verlenging van den termijn in art. 22 bedoeld. Hetzij de wet van 1818 bestendinging vindt, hetzij niet, met die wet werkt men niets uit waar als fundament der rechterlijke beslissing slechts in aanmerking komt wat *de grondwet* zegt ten aanzien der bestuursbevoegdheid van het uitvoerend gezag. Zoo art. 20, omdat er een ander beginsel van staatsrecht aan ten grondslag ligt dan dat van art. 56 G. W., sedert de geboorte van dit artikel het leven had moeten laten, des neen, dan ware van toen af aan de koninklijke macht eene grens gesteld, opzichdens de strafrechtelijke sanctie der uitgevaardigde maatregelen van verleden datum nog beperkender dan volgens de jurisprudentie van den Hoogen Raad. En dit ondanks eene voortdoring der wet van 1818, welker strafbedreiging tegen overtreding der voorschriften in art. 20 bedoeld, immers die van het artikel zelve in beteekenis niet overtreft.

Hier neemt onze excursie op het veld der nieuwe Grondwet een einde; zij scheen wenschelijk om op ons onderwerp voller licht te doen vallen. En als men tegenwerpt dat ze achterwege had kunnen blijven zonder veel schade voor de kracht van ons betoog, moge dan toch de beschouwing van het vraagstuk onder dit aspect het geduld van den belangstellenden lezer niet geheel onbeloond hebben gelaten.

Nadat bij de wet van 19 April 1886 (Stbl. no. 92) de Invoeringswet eene wijziging had ondergaan, ten einde door wegneming eener onnauwkeurigheid hare in werking treding en daarmee die van het Strafwetboek mogelijk te maken, werd bij Kon. Boodschap van 5 Juli 1888 een ontwerp ingediend strekkende om in art. 22 den termijn met een jaar, dus tot 1 September 1889 te verlengen (1).

Resultaat van grondig onderzoek naar de beteekenis der wet van 1818 en harer tijdelijke handhaving vindt men in de tusschen Regeeringen Staten-Generaal gevoerde gedachtenwisseling niet. In de regeeringstoelichting wordt het voorgesteld alsof de termijn ten behoeve van die maatregelen was toegestaan „op wier overtreding de wet van 1818 dusver toepasselijk werd geacht,“ en thans eene verlenging raadzaam geoordeeld opdat „de overtreding van dusver door de jurisprudentie verbindend geachte maatregelen van inwendig bestuur“ niet straffeloos zou worden gelaten, dewijl aan art. 56 G. W. nog geen uitvoering had kunnen worden gegeven. De juistheid dezer voorstelling mag blijkens het voorafgaande worden betwijfeld daar toch art. 22 juist doelt op die maatregelen die naar 's Hoogen Raads arresten als *niet* verbindend worden beschouwd.

Betreffende dit onderwerp is den 17 Juli d. a. v. het

(1) Handd. 1888. Bijl. 38.

Verslag der Tweede Kamer verschenen en heeft de Minister van Justitie den 26 Juli bij gelegenheid der openbare behandeling eenige gewenschte ophelderingen verstrekt, doch over de cardinale vraag is niet van gedachten gewisseld, ook niet tusschen de Regeering en de Eerste Kamer.

Aldus werd bij de wet van 4 Augustus 1888 (Stbl. no. 103) de termijn in art. 22 verlengd tot 1 Sept. 1889. Den 22 Juli 1889 was alzoo die termijn nog loopende. Op dien dag werd de Regeering in de Eerste Kamer door den heer VAN ROYEN geïnterpelleerd met de vraag „of het hare bedoeling is dat de wet van 1818 op 1 September aanstaande verdwijne, en zoo ja, of zij van het vervallen der wet alsdan geene ongelegenheden verwacht.“

De heer RUYS VAN BEERENBROEK, minister van justitie, terstond antwoordende, bracht in herinnering dat de Tweede Kamer op den 11 Juli ll., den dag aan hare laatste bijeenkomst voorafgaande, op voorstel der Commissie van Rapporteurs het wetsontwerp houdende „vaststelling van bepalingen betreffende 's Rijks Waterstaatswerken“ teruggezonden had naar de afdeelingen, wat de Regeering niet had kunnen voorzien. Zoo was haar de hoop benomen het ontwerp vóór 1 Sept. 1889 tot wet te zien verheven en had ze dadelijk stappen gedaan den termijn van art. 22 wederom met een jaar, alzoo tot 1 Sept. 1890 te verlengen.

Een wetsontwerp van die strekking werd ingediend bij Kon. Boodschap van 1 Augustus 1889 (1), welks reden van bestaan toegelicht werd met de niet-totstandkoming der gemelde waterstaatswet. Blijkens hare memorie van antwoord (2) op het stuk dezer regeling, ingezonden bij brief van 25/28 Mei 1889, had de Regeering zich voorgesteld, als slechts de wet tijdig tot stand kwam, vóór 1 Sept. van dat jaar de daaruit

(1) Handd. 1888—1889 Bijl. 149.

(2) Handd. 1888—1889 Bijl. 30.

met strafrechtelijke sanctie voortvloeiende besluiten te hebben afgekondigd en derhalve niet voorgedragen eene bepaling waardoor de wet toepasselijk zou worden verklaard op de bestaande reglementen ter voorziening in de leemte, die met 1 September aanstaande zou ontstaan door het vervallen der wet van 6 Maart 1818.

Thans nu de uitkomst anders was geweest achtte de Regeering de indiening van het voorstel tot genoemde termijnsverlenging urgent. En in het Verslag der Tweede Kamer van 22 Augustus 1889 werd de urgentie der voordracht „algemeen erkend.“ Veertien woorden zijn voldoende geoordeeld om deze zienswijze kenbaar te maken; eene nadere rechtvaardiging van dit inzicht treft men in het Verslag niet aan, ook niet in de rede van den Minister van Justitie, den volgenden dag in de openbare vergadering gehouden ter beantwoording van enkele in het Verslag voorkomende opmerkingen. Evenmin in hetgeen de heer VAN ROYEN den 27 Augustus in de Eerste Kamer sprak en de Minister van Justitie hierop ten antwoord gaf.

Stond inderdaad door het vervallen der wet van 1818 eene lacune teweeggebracht te worden, dan kon de heer VAN ROYEN er met recht op wijzen dat door de aanneming van het waterstaatsontwerp alleen, die lacune niet zou worden gevuld en kon de Regeering, zooals zij deed, de vingerwijzing naar andere kon. besluiten (1) zonder wettelijken grondslag en sanctie met waardeering bejegenen. Doch na het hierboven ontwikkelde behoeft het den lezer niet herhaald te worden waarom naar ons inzien die erkenning der urgentie aan het wetsontwerp te veel eer was bewezen.

Het ontwerp werd de wet van 28 Augustus (Stbl. no. 112).

Ten derden male werd een ontwerp ingediend tot verlenging van onzen, stof tot veelvuldig discours gevenden termijn. Dit-

(1) Meer dergelijke kon. besl. vermeldt het advies van den Raad van State, bovenbedoeld, in fine.

maal bij Kon. Boodschap van 28 Juni 1890 (1), eenige dagen voordat ten tweeden male genoemd waterstaatsontwerp van de lijst der agenda werd gevoerd. Van daar dat de Regeering in hare toelichtende memorie thans niet op dezen grond haar ontwerp als noodzakelijk had kunnen aanprijzen, zooals de Minister van Justitie, naar aanleiding eener betrekkelijke opmerking in het afdeelvingsverslag, den 4 Juli in de Tweede Kamer mededeelde.

Zoo was dezen keer de rechtvaardiging van het voorstel enkel gezocht hierin, dat het ontwerp van wet, houdende „regeling van de heffing voor het gebruik van wegen, vaarten, havens, kaaien, sluizen, bruggen, veren en dergelijke werken en inrichtingen, welker onderhoud door den Staat bekostigd wordt (Gedrukte Stukken Zitting 1888—1889 . . . 97) vermoedelijk niet vóór 1 Sept. 1890 tot wet zal zijn verheven.”

In de vergadering van 4 Juli wees de Minister van Justitie op eenige kon. besluiten die het behoud der wet van 1818 meer of minder van noode hadden. Dit gaf aanleiding tot eene korte opmerking in het Verslag der Eerste Kamer en een kort antwoord van den Minister in de vergadering van 12 Juli.

Doch omtrent het ons in de eerste plaats bezighoudende vraagpunt is niets in het midden gebracht. . . . En zoo werd bij de wet van 17 Juli 1890 (Stbl. n^o. 108), aan die van 6 Maart 1818 nogmaals een levensjaar gegund.

De Commissie van Rapporteurs voor evengemeld wetsontwerp, houdende regeling van de heffing voor het gebruik van wegen enz. (2), bracht den 29 April 1891 een Eindverslag uit, bij hetwelk zij de aan de orde stelling van dit gewichtig ontwerp min wenschelijk oordeelde uit hoofde van te weinig beschikbaren tijd, ten slotte opmerkende dat, mocht het vóór 1 September 1891 niet tot stand komen, het buiten werking stellen der wet van 1818 opnieuw een jaar behoorde te worden opgeschort.

(1) Handd. 1889—1890 Bijl. 176.

(2) Handd. 1890—1891 Bijl. 18.

De Regeering begreep dat de totstandkoming zich voor dien tijd niet liet aanzien. Dit bewoog haar dan ook reeds den 11 Mei 1891 een voorstel te doen strekkende ten aanzien van de geldigheid der wet van 1818 den 1sten September 1892 te stellen als dies ad quem (1).

In de afdeelingen der Tweede Kamer was blijkens het Verslag van 20 Mei met genoegen opgemerkt dat de Regeering gevolg had gegeven aan den wensch den 29 April haar kenbaar gemaakt. Het voorstel heeft verder geen lotgevallen in het parlement beleefd dan dat het op 26 Mei in de Tweede, den 17 Juni d. a. v. in de Eerste Kamer ongehinderd onder de presidiale hamers doorging en den 20 Juni 1891 onder n^o. 116 in het Staatsblad is gearriveerd.

Niet onvermeld blijve dat den 15 Mei 1891 een wetsontwerp werd ingediend (2) houdende bepalingen omtrent verveningen, in welks memorie van toelichting met het oog op den beperkten levensduur der wet van 1818 voorziening noodig werd geheeten. Dit stuk was dus waarschijnlijk in gereedheid voordat het verlengingsvoorstel van 11 Mei werd aangeboden.

Volledigheidshalve zij als laatste episode nog aangestipt de indiening van een ontwerp op 19 October 1891, strekkende tot goedkeuring bij de wet van de op 4 Mei 1891 te 's Gravenhage tusschen Nederland en België gesloten overeenkomst tot wijziging van art. 59 van het reglement betreffende het loodswezen en het gemeenschappelijk toezicht op de Schelde en de andere daarin genoemde wateren, behoorende bij de op 20 Mei 1843 te Antwerpen tusschen voorzegde Rijken gesloten overeenkomst (Stbl. 1843 no. 45) (3). Doel der overeen-

(1) Het ontwerp houdende vaststelling van bepalingen betreffende 's Rijks Waterstaatswerken had intusschen zijne plaats in het Staatsblad bereikt als de wet van 28 Februari 1891 (Stbl. no. 69).

(2) Handd. 1890—1891 Bijl. 174, (ingetrokken den 8sten Sept. 1891).

(3) Handd. 1891—1892, Bijl. 59.

komst was van Nederlandsche zijde aan de strafbepaling van art. 59 de tot heden ontbrekende basis der wet te geven en in casu was het niet vreemd dit bij de bekrachtigingswet zelve te doen. Den 2 December 1891 heeft de Tweede Kamer, na eene rede van den heer VAN TIENHOVEN, minister van buitenlandsche zaken, als antwoord op het afdelingsverslag, die echter de kern van ons vraagstuk niet raakte, het ontwerp zonder hoofdelijke stemming aangenomen en het zal den verderen weg naar het Staatsblad vermoedelijk niet zien versperd.

Gewis heeft de Regeering aldus handelende een goed werk verricht, doch weer geen bijval verdient het motief, blijkens de memorie van toelichting ontleend aan de naderende stervensure der wet van 1818.

En hiermee zijn wij dan ten einde met eene opsomming van feiten, talrijk en eentonig genoeg om dit opstel met een niet ongegrond verwijt van dorheid te treffen. Gelukkig dat niet elke dorre bodem goede cultuur weigert. En zoo moge het geschieden dat als vrucht dezer bijdrage ingang vinde de meening in onze slotsom op blz. 35 neergelegd. Het ducht toch geen ernstige tegenspraak dat de wetgever eene beteekenis boven verdienste heeft toegekend aan de herhaaldelijke bestendiging van art. 1 der wet 1818. Het eenig geldige, doch zwakke argument had kunnen berusten op de overweging dat al het aardsche, ook de rechtsspraak van den Hoogen Raad, aan de wet der veranderlijkheid is onderworpen. Doch ten aanzien van ons onderwerp wordt dergelijke bespiegeling in het Bijblad te vergeefs gezocht.

En ware het anders, hoe luttel resultaat zou ze hebben gebracht. Immers had men practischer weg kunnen bewandelen dan eene straftoepassing afhankelijk te stellen van zulk eene geringe mogelijkheid van ommekeer. Op het voetspoor der authentieke grondwetsinterpretatie, in art. 20 der Invoeringswet betreden, had de wetgever in art. 22 verder kunnen gaan

en al de overige kon. besluiten onder het stellige bereik der Strafwet doen vallen.

Dit is echter niet gebeurd en nu is de toestand deze, dat die kon. besluiten welke, naar de jurisprudentie van den Hoogen Raad, *nuda praecepta* zijn, d.w.z. *praecepta nuda sanctione poenali*, naar allen schijn van die weldadige kracht zullen blijven verstoken, ondanks de handhaving der wet van 1818. Zouden wij alsnog te wachten hebben een zelfde wetgevend bedrijf, „bij vijfde herhaling“? Wil men de moeite nemen, het mag wel en kost weinig nationalen tijd; zelfs is het niet volstrekt uitgesloten dat de Hooge Raad eens op zijn schreden terugkeert naar het verlaten pad. Maar dit alles te zamen levert slechts eene poovere argumentatie op. Wat te voren voldoende gerechtvaardigd was, behoort, sedert ook art. 20 zijne plaats in de Invoeringswet gevonden heeft, geen eisch van nuttige wetgeving meer te worden genoemd.

BEETSTERZWAAG, December 1891.

T. SYBENGA.

STRAFRECHT. Art. 341 3^o. *Wetb. v. Strafrecht en de artt. 42 en 47 van het Ontwerp eener wet op het faillissement en de surséance van betaling.*

Art. 341, 3^o van ons Wetb. van Strafrecht is een novum in onze strafwetgeving. De handeling, bij deze bepaling strafbaar gesteld, viel onder geen van de vele facultatieve of imperatieve gevallen van enkelvoudige of bedriegelijke bankbreuk, in de wet van 1837 opgenomen. Wel werd, bedrieg ik mij niet slechts een enkel maal, de poging gewaagd om het geld, aan den crediteur betaald, als verduisterd te beschouwen en dan de betaling als strafbaar volgens art. 5, 2^o der wet, maar deze poging bleef zonder gelukkigen uitslag (1). Eerst bij de nieuwe strafwet werd het voorbeeld gevolgd, door den Franschen en Duitschen wetgever gegeven en werd — in dit opzicht met afwijking van beide wetgevingen — als bedriegelijk bankbreukige strafbaar gesteld de koopman, die in staat van faillissement verklaard of tot gerechtelijken boedelafstand toegelaten ter bedriegelijke verkorting van de rechten der crediteuren ter gelegenheid van zijn faillissement of op een tijdstip waarop hij weet dat zijn faillissement niet kan worden voorkomen, een zijner schuldeischers op eenige wijze bevoordeeld heeft of bevoordeelt.

Aldus de bepaling der wet. Ik wensch thans ten einde hare beteekenis nader vast te stellen allereerst na te gaan op welke wijze dit nieuwe voorschrift door onze rechtspraak is geïnterpreteerd. De eerste beslissing, omtrent de strafbepaling van art. 341, 3^o gevallen, vinden wij in een vonnis van 8 Maart 1887 van de Rechtbank te Assen, opgenomen in W. 5390. Het gold daar de cessie van een zeer aanzienlijk bedrag der nog aanwezige baten aan een der crediteuren, aan wien op deze wijze ongeveer de helft zijner vordering werd voldaan.

(1) P. v. Justitie Tweede Jaargang no. 52.

Aan de rechtsgeldigheid en opeischbaarheid dier vordering werd niet getwijfeld, doch dat die opeischbaarheid aan de toepassing van het artikel niet in den weg stond, schijnt stilzwijgend te zijn aangenomen. Omtrent de vraag of de bekl. wist dat zijn faillissement niet kon worden voorkomen — de handeling geschiedde ongeveer 5 dagen voor de faillietverklaring — geeft het vonnis een feitelijke beslissing, d. w. z. de rechtbank stelt zich niet tevreden met het feit dat de bekl. wist dat zijne passiva de activa verre overtroffen, maar overweegt bovendien dat de bekl. moest begrijpen, hoezeer zijn voorgenomen handeling juist zijne crediteuren aanleiding zou geven om een faillissement uit te lokken. Minder duidelijk blijkt de opvatting, die de rechtbank had omtrent het element der bedriegelijke verkorting. Hetgeen in het vonnis daaromtrent voorkomt is niet scherp geformuleerd; toch schijnt het dat de rechter van oordeel was dat het bedriegelijke oogmerk aanwezig mag worden geacht, indien de dader bij de betaling aan den eenen crediteur de wetenschap heeft gehad dat de andere daardoor noodwendig schade moesten lijden. Dat de bedoeling juist op benadeeling van die crediteuren of van de massa gericht moet zijn, werd door den rechter te Assen alzoo niet aangenomen.

Scherper geformuleerd omtrent beide punten is het vonnis der Amsterdamsche Rechtbank van 15 Juni 1887, W. 5457, gewezen in eene zaak, waarin ik zelf de eer had op te treden (1). Ten aanzien van de vraag of de bekl. bij voldoening der door hem betaalde opeisbare schuld wist dat zijn faillissement niet kon worden voorkomen, was bij de verdediging beweerd en getracht aannemelijk te maken dat bekl. op het oogenblik der betaling mocht hopen op de totstandkoming van een door hem aangeboden onderhandsche schikking. De feitelijke juist-

(1) Het vonnis is met eene daaraan door mij toegevoegde aantee-
king ook opgenomen in P. v. J. 1887, no. 32.

heid dezer verdeliging werd door de rechtbank niet onderzocht dus ook niet verworpen, maar de rechtbank stelde de genoemde defensie op juridische gronden ter zijde. De rechtbank toch overwoog dat aan den bekl. niet was te laste gelegd dat hij wist dat zijn *faillietverklaring* niet kon worden voorkomen, maar alleen dat hij de wetenschap had dat zijn *faillissement* niet kon worden voorkomen, omdat hij als koopman niet aan zijne verplichtingen zou kunnen voldoen. Immers faillissement beteekent het als koopman niet kunnen voldoen aan zijne verplichtingen en in dien toestand brengt de kans om een onderhandsch akkoord te sluiten geene verandering. Aldus verklaart de rechtbank het bij art. 341, 3^o gestelde vereischte, terwijl zij in eene volgende overweging het element van de bedriegelijke verkorting der rechten van de overige schuldeischers omschrijft, als „bewust van het door de geincrimineerde daden verkorten van de rechten der overige schuldeischers“, welke bewustheid dan volgt uit de wetenschap dat de bekl. niet in staat was zijne andere crediteuren het hun toekomende te voldoen.

Volgens deze beslissing is dus de toestand van een koopman, wiens actief beneden zijn passief is gedaald, als een faillissement te beschouwen en moet hij, die zijn dusdanigen toestand kent, geacht worden te weten dat zijn faillissement niet kan worden voorkomen, eigenlijk dat hij reeds in staat van faillissement verkeert. Betaalt hij niettemin een zijner schuldeischers ten volle, dan is hij zich bewust dat hij daardoor de andere benadeelt en handelt dus ter bedriegelijke verkorting van de rechten zijner crediteuren. M. a. w. een koopman, die eene opeischbare schuld betaalt, terwijl hij weet dat hij niet alle zijne vorderingen met 100 pCt. kan voldoen, is, als hij later faillieert, bedriegelijk bankbreukige. Alzoo de interpretatie, gegeven aan art. 341, 3^o Wetb. v. Strafr.

Is nu deze interpretatie ook bij de latere en van hoogere colleges uitgegane rechtspraak gehandhaafd?

Bij arrest van 24 December 1888 W. 5661, gaf de Hooge Raad een beslissing met betrekking tot het derde nummer van art. 341, zonder daarin echter zijn opinie mede te deelen juist omtrent de meest quaestieuse punten van het betrokken wetsartikel. Het eenige wat bij dit arrest door ons hoogste rechtscollege werd beslist is, dat indien overigens aan de bij het artikel gestelde vereischen is voldaan, ook de betaling van eene opeischbare schuld onder het artikel kan vallen, daar die betaling, geschied op het oogenblik dat de debiteur met een faillissement bedreigd werd, eene bevoordeeling is van den crediteur, die de betaling ontvangt. Omtrent de vragen echter of de bekl. wist dat zijn faillissement niet kon worden voorkomen en of hij handelde ter bedriegelijke verkorting, spreekt het arrest niet; de bloot feitelijke beslissing, daaromtrent gegeven, werd in cassatie geëerbiedigd.

Naast deze uitspraken vinden wij nu enkele andere die, zij het ook niet gewezen met het oog op art. 341 3o, toch ook voor de interpretatie van deze bepaling van belang zijn, daar het oogmerk van bedriegelijke verkorting, in den aanhef genoemd, het geheele artikel beheerscht. Bij het vonnis van de Rechtbank te Amsterdam van 30 December 1887, bevestigd bij arrest van het Gerechtshof aldaar, van 14 Maart 1888 (1), gold het 't feit van het niet verantwoord en van tot den boedel behorende baten en werd met verwerping van de gevoerde verdediging wederom beslist, dat bedriegelijke verkorting gelijkstaat met „bewust van het door de geïncrimineerde daden verkorten van de rechten zijner schuldeischers.“ Zooals ik reeds zeide werd dit vonnis door het Gerechtshof te Amsterdam bevestigd en bij het door dit college gegeven arrest, werd de ook in hooger beroep gevoerde verdediging nader ter toetse gebracht.

Die verdediging bestond hoofdzakelijk daarin, dat de bekl.

(1) Vonnis en arrest zijn opgenomen in W. no. 5537.

om te worden veroordeeld, bepaald den wil zou moeten hebben gehad om zijne crediteuren te benadeelen. Het hof beantwoordt deze defensie met de stelling, dat het bij de wet gevorderde oogmerk aanwezig is, indien de later gefailleerde koopman kon en moest voorzien, „dat zijne door hem opzettelijk en te kwader trouw gepleegde handelingen noodzakelijk ten gevolge moeten hebben dat daardoor de rechten zijner schuldeischers worden verkort.“ En bij een ongeveer twee jaar later gegeven arrest blijft het Hof geheel aan deze opvatting getrouw, als het ditmaal in nog wat kortere formulering zegt dat voor de toepassing van art. 341 voldoende is „de enkele bewustheid des daders dat zijne handelingen tot verkorting van de rechten zijner schuldeischers moeten strekken“ (1). Van eenige bijkomende bedriegelijke bedoeling is daarbij geen sprake.

Deze laatste opvatting schijnt echter — ik moet het erkennen — niet geheel boven bedenking verheven vooral wanneer men de aandacht vestigt op het arrest van den H. R., waarbij het beroep in cassatie, ingesteld tegen laatstbedoeld arrest van het Hof, werd verworpen (2). Reeds dit arrest zelf geeft tot eenigen twijfel aanleiding. Aan den beklaagde was te laste gelegd dat hij had gehandeld ter bedriegelijke verkorting van de rechten der crediteuren, doch de rechtbank te Haarlem, die die woorden opvatte als beteekenende dat er moest zijn gehandeld met de doloze intentie om de rechten der schuldeischers te verkorten, sprak den beklaagde vrij Het Hof besliste nu, dat de steller der dagvaarding slechts had bedoeld te laste te leggen, dat de bekl. had gehandeld met de enkele bewustheid dat zijne handelingen tot verkorting van de rechten zijner schuldeischers moesten strekken, achtte daarmede het bij art. 341 gestelde vereischte voldoende omschreven en verklaarde ten slotte het bestaan dezer bewustheid bij den

(1) Arrest van 21 Januari 1890 W. 5840.

(2) Arrest van 2 Juni 1890 W. 5883.

bekl., als uit de materiële feiten voortvloeiende, volkomen bewezen.

Edoch het hof voegde daarbij een woordje tusschen, dat, hoezeer niet nader gemotiveerd, toch indien het opzettelijk is ingelascht, aan de beslissing een heel ander karakter geeft. Het verklaart namelijk bewezen, dat de beklagde met de bewustheid heeft gehandeld dat hij de rechten zijner schuldeischers „bedriegelijk“ moest verkorten, en brengt daarmee een element in het dictum dat in de motieven geheel ontbreekt. En merkwaardig is nu daarnaast het arrest van den H. R. Nadat in dit arrest is gememoreerd de beteekenis door het Hof aan de woorden „ter bedriegelijke verkorting“ gehecht en voorts melding is gemaakt van de beslissing, zooals zij door het hof is gegeven, stelt de H. R., dat voor bedriegelijke bankbreuk onder meer wordt vereischt, dat de bekl. de bij art. 341 omschreven handelingen hebbe gepleegd „bedriegelijk, dat is te kwader trouw“ en dat „door het bedriegelijk plegen dier handelingen de rechten zijner schuldeischers zijn verkort.“ Het laatste vereischte is, zegt de H. R., een gevolg van de strafbaar gestelde handelingen en dit gevolg moet de dader hebben voorzien en gekend, zonder dat hij zich daardoor heeft laten terughouden om die handelingen te plegen. M. a. w. de Hooge Raad huldigt hier de leer, dat hij, die een handeling verricht, wetende en voorziende dat zij tot een zeker gevolg moet leiden, bij zijne handeling ook dit gevolg gewild heeft. Maar de H. R. vordert tevens een bij de wet niet afzonderlijk gesteld vereischte dat de bekl. bedriegelijk en te kwader trouw heeft gehandeld. Over dit element van het delict vindt men in 's Hof's arrest geen woord en de H. R. zegt ook alleen dat het zoo straks in de laatste plaats genoemde vereischte, is aangenomen in de laatste, reeds hierbove medege-deelde overweging van het Hof. Alzoo schijnt het woord „bedriegelijk“ uit die overweging bij de formuleering van het arrest van den H. R. een belangrijke rol te hebben gespeeld,

want inderdaad is dit het eenige woord dat, zij het dan ook nog slechts uit de verte, zou kunnen worden in verband gebracht met het *bedriegelijk* handelen, door ons hoogste rechtscollege gevorderd.

Het arrest van 2 Juni 1890, schijnt mij daarom voor eene tweeledige opvatting ruimschoots vatbaar en mist alzoo die duidelijkheid en precisie, welke vooral bij eene quaestie als deze, van den hoogsten rechter mocht worden verwacht. Door een enkel woord tusschen te voegen maar in gebreke te blijven met te verklaren wat die tusschenvoeging beduidt, ontnam de H. R. aan zijn arrest de zoo zeer gewenschte on-dubbelzinnige beteekenis. En de aan het arrest voorafgaande conclusie van den advocaat-generaal mr. Gregory, maakt, als ik het zeggen mag, de onduidelijkheid nog grooter (1).

Niet onbelangrijk voor de door mij behandelde vraag, hoewel gegeven naar aanleiding van art. 344 Wetb. v. Strafr., is ook een door het Hof te 's Gravenhage bevestigd vonnis van de rechtbank te Rotterdam van 13 Januari 1891 opgenomen in het Paleis v. Justitie van dit jaar in no. 15. Het betrof hier een crediteur, die zich zeer kort voor het faillissement van zijn debiteur ten koste van de andere crediteuren had gedekt en aan wien was te laste gelegd dat hij dit had gedaan ter bedriegelijke verkorting van de rechten der schuldeischers. De rechtbank verklaarde den bekl. schuldig, daarbij o. a. bewezen verklarende — ook hier weer stuiten wij op enkele woorden, die aan de beslissing een vicieus karakter geven — dat de bekl. te kwader trouw, dat is be-

(1) Mr. GREGORY acht de opvatting van het Hof, dat de woorden „ter bedriegelijke verkorting” niet inhouden de dolente intentie om de rechten der schuldeischers te verkorten, doch eenvoudig de bewustheid dat men die rechten bedriegelijk moest verkorten, niet juist. Maar weer later houdt hij vol dat niettemin met het bewijs dier bewustheid voldoende grond bestaat voor de toepassing van art. 341. Mij komt het voor dat hierin een moeielijk op te lossen tegenspraak aanwezig is.

driegelijk handelde bij de wegneming der goederen, wetende dat daardoor niets voor de andere crediteuren overbleef dan eenige goederen van geringe waarde, waardoor hij de rechten der overige crediteuren willens en wetens verkortte. En op de bedenking van den verdediger, dat de crediteur die niet meer doet dan zich voor zijne vordering dekken, niet geacht kan worden goederen aan den boedel te onttrekken, antwoordt de rechtbank, dat die crediteur, die den toestand van zijn debiteur kent en alsnu goederen, die voor alle crediteuren tot onderpand moeten strekken, te kwader trouw aan den boedel onttrekt, de perken aan de zorgen van een huisvader voor zijn wettig eigenbelang gesteld overschrijdt. Vooral ook op deze beschouwing vestig ik in verband met het straks te behandelen ontwerp, de bijzondere aandacht. (1)

Van het hoogste belang eindelijk zijn een tweetal zeer recente beslissingen gegeven door het Gerechtshof te 's Hertogenbosch (2) en door den Hoogen Raad (3). Terecht stond de crediteur van een gefailleerd koopman, beschuldigd van medeplichtigheid aan bedriegelijke bankbreuk, welke daarin zou hebben bestaan dat hij, wetende dat het faillissement van dien debiteur niet kon worden voorkomen en ter bedriegelijke verkorting van de rechten van een deel van diens schuldeischers, zijne medewerking had verleend om verschillende vorderingen waaronder enkele waarvoor hij borg was geheel te voldoen en aldus sommige crediteuren ten nadeele der andere te bevoordeelen. Het Gerechtshof te 's Bosch, dat van de zaak kennis nam tengevolge van de vernietiging van het arrest van het

(1) De beslissing der rechtbank werd gehandhaafd bij het arrest van den H. R. van 26 Oct. 1891 W. 6099, waarbij de cassatie tegen het arrest van het Hof werd verworpen. Vooral in de conclusie van mr. GREGORY wordt hier weer de klemtoon gelegd op het oogmerk tot bedriegelijke verkorting doch over de beteekenis daarvan het stilzwijgen bewaard.

(2) Arrest van 3 Februari 1891, P. v. J. no. 53.

(3) Arrest van 1 Juni 1891, W. no. 6044.

Hof te Arnhem en na vernietiging van het vonnis der Arnhemsche rechtbank eene geheel nieuwe beslissing gaf, verklaarde den beklaagde schuldig aan hetgeen hem was te laste gelegd en motiveerde de schuldigverklaring met betrekking tot de twee bestanddeelen van het misdrijf, waarover ik thans spreek, textueel aldus: »dat toch uit die aanwijzingen resulteert dat beklaagde de feiten plegende die hem zijn te laste gelegd en alzoo den 1^{sten} beklaagde behulpzaam zijnde bij den verkoop van diens koffiehuis en de daarop gevolgde gedeeltelijke regeling zijner zaken — dit heeft gedaan terwijl hij wist, immers kon en moest weten, dat beklaagde met wiens min gunstigen toestand hij reeds sinds lang bekend was, toen buiten staat was aan zijne financieele verplichtingen jegens zijne schuldeischers te voldoen; dat hij dus wist dat diens faillissement niet zou worden voorkomen d. i. naar den geregelden loop van zaken het onvermijdelijk gevolg moest zijn; dat hij onder die omstandigheden meerdere vorderingen geheel of gedeeltelijk afbetalende, waarvoor hij deels persoonlijk aansprakelijk was, deels niet, opzettelijk inbreuk heeft gemaakt op de rechten der overige schuldeischers en mitsdien heeft gehandeld ter bedriegelijke verkorting dier rechten?»

Deze aldus gemotiveerde beslissing werd bij het ingestelde beroep in cassatie uitvoerig bestreden doch door den Hoogen Raad geheel en al gehandhaafd. Daarbij werd aangenomen dat de woorden van art. 341 3^o »niet kan worden voorkomen» niet aanwijzen de volstreckte onvermijdelijkheid van het faillissement doch doelen op de onafwendbaarheid der faillietverklaring, zoo die door de schuldeischers mocht gevorderd worden terwijl de wetenschap dier onafwendbaarheid juist kan en moet berusten op bekendheid met den mingunstigen, hem tot voldoening aan zijne financieele verplichtingen jegens zijne schuldeischers buiten staat stellenden toestand van den koopman. En wat betreft de omtrent het door de wet gevorderde oogmerk gegeven beslissing overweegt de Hooge Raad dat ook deze alleszins juist is omdat

hij, die met de wetenschap dat het faillissement niet kan worden voorkomen, meerdere vorderingen van schuldeischers geheel of gedeeltelijk afbetaalt, *opzettelijk* tot de verkorting der rechten van de overige schuldeischers medewerkt en dus die medewerking ook van zijne zijde te kwader trouw verleent zoodat hij inderdaad heeft gehandeld ter bedriegelijke verkorting van de rechten der overige schuldeischers.

De beteekenis van dit arrest, dat zich geheel aansluit aan een der eerste beslissingen omtrent art. 341, 3^o gewezen, schijnt mij inderdaad voor de toepassing van deze strafbepaling van zeer groot gewicht. Al mogen in het arrest en vooral in de conclusie van het O. M. enkele opmerkingen voorkomen, die zouden kunnen doen denken dat ook hier de beslissing niet zoo absoluut bedoeld is als zij schijnt te zijn gegeven, ik voor mij kan toch het arrest niet anders opvatten dan dat strafbaar is de koopman, die eene opeisbare schuld betaalt, wetende dat hij aan zijne finantieele verplichtingen niet kan voldoen en dat dus, als zijne crediteuren een faillissement uitlokken, dit zal moeten volgen, welke wetenschap dan tevens voor hem het bewustzijn medebrengt dat tengevolge van die betaling zijne andere crediteuren minder zullen ontvangen dan hun naar de par conditio creditorum toekomt en alzoo zullen worden benadeeld. De betaling, aan een crediteur met die wetenschap gedaan sluit dan verder het oogmerk in van bedriegelijke verkorting en valt dus onder art. 341 Sw. Aldus de strekking van deze nieuwe strafbepaling volgens ons hoogste rechtscollege.

Hoe verdraagt zich nu dit aldus opgevatte voorschrift der strafwet met de bepalingen van ons tegenwoordig burgerlijk en handelsrecht en met het thans bij onze Staten-Generaal in behandeling zijnde ontwerp op het faillissement, speciaal wat betreft de betaling van opeisbare schulden korten tijd voor de verklaring in staat van faillissement.

De sedes materiae voor deze vraag in ons thans geldend recht ligt in de bepaling van art. 1377 B.W. en in het speciale

artikel voor het geval van faillissement, art. 777 Wetb. v. K. Nadat in de artt. 773 vlg. enkele handelingen nietig worden verklaard eenvoudig als zij binnen zekeren tijd voor den aanvang van het faillissement hebben plaats gehad, spreken de artt. 776 en 777 over rechtshandelingen, die voor vernietiging vatbaar worden verklaard onverschillig op welk tijdstip zij zijn geschied mits zij zijn gepleegd in fraudem creditorum en terwijl art. 776 fraus aan eene zijde voldoende verklaart omdat het hier geldt transacties die voor den ander slechts waren geschied sub titulo lucrativo, vordert art. 777, in zeer algemeene termen sprekende van alle handelingen hoe ook genaamd, dat er aan beide zijden is gehandeld ter bedriegelijke verkorting van de rechten der schuldeischers. De vraag welke concrete handelingen volgens de artt. 776 en 777 kunnen worden vernietigd hangt dus af van wat men onder die uitdrukking «ter bedriegelijke verkorting enz.» heeft te verstaan. Dat op zich zelf het feit dat de rechtshandeling bestond in betaling van eene opeisbare schuld de toepassing van art. 777 niet buiten sluit mag thans als vrij algemeen aangenomen worden beschouwd; trouwens de zeer algemeene terminologie van het artikel laat eene andere interpretatie niet toe. De vraag blijft dus: wanneer is er gehandeld ter bedriegelijke verkorting en het is die vraag, welke steeds en voortdurend in *utramque partem* werd beantwoord (1).

Van eene constante rechtspraak kan niet worden gesproken. Nu eens vinden wij de leer gehuldigd dat hij, die weet dat door zijne handeling de rechten zijner medecrediteuren benadeeld worden en niettemin haar verricht, het door de wet gevorderd bedriegelijk oogmerk heeft. Dan weer wordt die opvatting uitdrukkelijk gewraakt en vooral voor de wederpartij van den gefaillieerden iets meer gevorderd dan die enkele

(1) LÉON, aant. 1 ad art. 777. M. v. T. bij het ontwerp op het faillissement. Uitgave Gebr. BELINFANTE, blz. 87, noot 2. MR. DE MAREZ OYENS. De beginselen van het hedendaagsch faillietenrecht blz. 118 vlg.

wetenschap en een bepaalde samenspanning vereischt met den failliet om zich zelf ten koste van anderen te bevoordeelen. Gold het de vraag of men zich mocht doen betalen wat men te vorderen had en wat opeischbaar was, ook al wist men dat zijn debiteur zwak stond en zou kunnen faillieeren, meermalen werd zij bevestigend beantwoord en het beroep op de regel „*jus vigilantibus scriptum*“ toegelaten. En al gaat het moeilijk bij de elkaar vaak tegensprekende rechterlijke beslissingen een vast beginsel te vinden, dit mag worden gezegd dat onze Nederlandsche rechterlijke macht steeds heeft gearzeld fraus te zien in de handeling van den crediteur die bij het zwak staan van zijn schuldenaar en juist met het oog daarop gezorgd had dat zijne vordering hem werd voldaan.

In dezen zin zijn o. a. gewezen een vonnis van de Amsterdamsche rechtbank van 3 October 1871 (1) en twee arresten van het Hof te Amsterdam van 25 Juni 1880 (2) en van 5 Maart 1886 (3). Belangrijk schijnen vooral de overwegingen van het arrest van 1880, wanneer men die vergelijkt met de beginselen, welke thans bij de toepassing der strafwet worden gevolgd. Volgens het arrest is er geen sprake van een bedriegelijk oogmerk bij den crediteur, die betaling tracht te verkrijgen van een debiteur vooral naar aanleiding van het feit dat diens soliditeit niet boven bedenking verheven is. De crediteur toch heeft daarbij slechts zijn wettig eigenbelang, geenszins verkorting van de rechten van anderen op het oog. Ook al is dus het vooruit te zien gevolg zijner handeling dat de gemeenschappelijke waarborg voor alle schuldeischers vermindert, daarom is nog geen bedriegelijk oogmerk aanwezig. En de bewering dat een insolvente boedel naar den geest der wet gelijk zou staan met een reeds faillieten boedel, eene stelling die wij terugvinden in het in den aanvang vermelde vonnis van de

(1) W. n^o. 3419.

(2) W. n^o. 4564.

(3) W. n^o. 5317.

Amsterdamsche rechtbank van 1887, verwerpt het hof als in strijd met de duidelijke bepaling van art. 770, Wetb. van Kooph. De leer thans bij de toepassing der strafwet aangenomen, wordt dus in dit arrest in al hare onderdeelen als onjuist gequalificeerd en niet oneigenaardig is het, dat de advocaat-generaal mr. JOLLES, op wiens requisitoir het hof te Amsterdam het bovenaangehaalde arrest van 21 Januari 1890 wees, in zijne conclusie, voorafgaande aan 's hofs arrest van 14 November 1884, W. no. 5132 eene opvatting huldigde omtrent de beteekenis van de woorden „in fraudem creditorum,“ welke lijtrecht aan die van zijn requisitoir tegenoverstaat. Het schijnt alzoo — men zou veeleer het tegendeel vermoeden — dat een bedriegelijk oogmerk in foro poenali kan geacht worden aanwezig te zijn, terwijl ceteris paribus in een civiel geding het bestaan daarvan niet kan worden aangenomen.

Reeds thans dus, is althans de opvatting van verschillende rechterlijke colleges de juiste, bestaat er strijd tusschen de bepalingen van het burgerlijk recht en van het strafrecht en wordt door den civielen rechter geoorloofd en rechtmatig verklaard wat door den strafrechter als onrechtmatig wordt gestraft.

Intusschen het moet worden toegegeven dat die tegenstrijdigheid kan worden opgelost indien ook de civiele rechter aan de quaestieuse woorden van art. 777 W. v. Kooph. „ter bedriegelijke verkorting van de rechten der crediteuren“ met meerdere consequentie dan tot dusver de beteekenis gaat geven, die in foro poenali is aangenomen en ook voor het burgerlijk recht door gezaghebbende schrijvers en in verschillende rechterlijke uitspraken is verdedigd. (1). De mogelijkheid bestaat dat de strengere leer van den strafrechter ook bij de burgerlijke rechtspraak aanhangers wint.

(1) DE MAREZ OYENS t. a. p. Holtius Faillitenrecht bl. 163 vlg. Cf. ook o. a. het vonnis der rechtbank van Tiel van 2 Juni 1865 W. 2701.

Doch het derde boek van het Wetboek van Koophandel zal waarschijnlijk binnen niet al te langen tijd door eene andere wettelijke regeling worden vervangen, en het is dus stellig van belang, te zien welke beginselen in die regeling zijn aangenomen.

Bedrieg ik mij niet, dan laten deze aan duidelijkheid en scherpte van formulering niets te wenschen over en is handhaving van art. 341, 3o Strafw., indien de daaraan thans gegeven interpretatie juist mocht zijn, naast de nieuw ontworpen faillissementswet eenvoudig onmogelijk.

Volgens het ontwerp toch, art. 42, zal van alle handelingen de nietigheid kunnen worden ingeroepen, welke door een schuldenaar worden verricht voor zijn faillietverklaring, zonder dat daartoe voor hem eenige verplichting bestond, indien door die handelingen de schuldeischers benadeeld zijn, mits bewezen zij dat zoowel de schuldenaar als de andere partij wisten dat van die handelingen benadeeling der schuldeischers het gevolg zouden zijn, welke wetenschap volgens art. 43 o. a. mag worden verondersteld bij rechtshandelingen verricht binnen veertig dagen voor de faillietverklaring en ter voldoening van of zekerheidstelling voor eene niet opeisbare schuld. Het ontwerp laat dus vallen de tot zooveel twijfel leidende uitdrukking «ter bedriegelijke verkorting» maar stelt zich, indien het betreft handelingen waartoe de debiteur op dat tijdstip niet verplicht was, dus o. a. bij betaling van niet opeisbare schulden, uitdrukkelijk tevreden met de wetenschap, dat de verrichte handeling ten nadeele der andere crediteuren moest strekken. De wetenschap van dat gevolg is dus hier het eenige subjectieve vereischte voor de vernietigbaarheid gevorderd en in zooverre zou er alzoo volkomen overeenstemming bestaan tusschen de opvatting van den civielen wetgever en de nitspraken van den strafrechter.

Maar bij deze bepalingen is er naar de woorden van het ontwerp en naar de toelichting, geen sprake van de betaling van schulden die wel opeisbaar waren.

In de hoogst belangrijke memorie, die het ontwerp vergezelt wordt uitvoerig en uitnemend betoogd, dat de schuldenaar, die zoolang hij niet failliet is, betaalt waartoe hij volgens de wet kan worden gedwongen en de schuldeischer, die ontvangt wat hem volgens de wet toekomt, volkomen rechtmatige handelingen verrichten, ook al wordt ten gevolge daarvan de gemeenschappelijke waarborg voor de andere crediteuren verminderd (1). De steller der memorie wijst op het ook in het ontwerp aangenomen beginsel, dat slechts het vonnis van faillietverklaring wijziging brengt in de volheid van de rechten en verplichtingen van den later gefailleerde en trekt daaruit de logische deductie, dat nakoming van wettige verbintenissen eene volkomen rechtmatige handeling blijft, zoolang het vonnis van faillietverklaring den debiteur niet in zijne handelingsbevoegdheid beperkt. En met volkomen beslistheid verwerpt hij de met die opvatting strijdige leer als zouden de gezamenlijke crediteuren reeds voor het faillissement en tegenover den debiteur en tegenover elkander een op het onvermogen van den debiteur gegrond objectief recht hebben op door faillissement te verwezenlijken uitsluitende en gemeenschappelijke bevrediging uit den boedel van den schuldenaar.

Op deze, naar ik meen, boven alle bedenking juiste reekskundige motieven, versterkt door een niet minder juist beroep op de behoeften van het verkeer, dat eene erkenning vordert van het beginsel van het sibi vigilare, wenscht dus het ontwerp als regel eerbiediging van elke rechtshandeling, waartoe de debiteur volgens wet en overeenkomst verplicht was. Op dien regel wil het ontwerp slechts twee uitzonderingen. Volgens art. 47 zal de betaling van eene opeisbare schuld alleen dan kunnen worden vernietigd wanneer hij, die de betaling ontving wist dat het faillissement reeds was aangevraagd of wanneer de betaling het gevolg was van overleg tusschen den schuldenaar

(1) M. v. T. t. a. p. bl. 81—84.

en den schuldeischer ten doel hebbende laatstgenoemde door die betaling boven andere schuldeischers te begunstigen.

Bij de toelichting van deze bepaling (1) wordt nog eens uitdrukkelijk op den voorgrond gesteld dat zij geen aanleiding mag zijn om als nietig te beschouwen datgene wat de schuldeischer krachtens uitoefening van zijn vorderingsrecht heeft verkregen. Zij treft alleen die betalingen, welke hetzij op eene afspraak berusten om wanneer het tot een faillissement mocht komen den schuldeischer buiten den concursus te houden, hetzij — en dat dikwijls op initiatief van den schuldenaar — gedaan worden aan den vooravond van het faillissement, omdat dit zal worden aangevraagd en terwijl de schuldeischer volkomen bekend is met den toestand waarin zijn schuldenaar verkeert. Volkomen en onaantastbaar daarentegen blijft de betaling eener opeisbare schuld ook al weten en de debiteur zelf en de crediteur dat de boedel van den debiteur niet voldoende is om al zijne schuldeischers te voldoen en dat dus door die betaling de andere crediteuren minder zullen ontvangen, m. a. w. zullen worden benadeeld.

Leggen wij nu naast deze voorgestelde wettelijke regeling de arresten van het hof van 's Hertogenbosch van 5 Februari 1891 en van den Hoogen Raad van 1 Juni 1891 dan is, geloof ik, de strijd van deze arresten met art. 47 van het ontwerp niet te ontkennen. De advocaat-generaal mr. PATIJN. heeft dit in zijne conclusie ontkend maar, naar ik meen, geheel ten onrechte. Hij toch overschat hetgeen door den *judex facti* is bewezen verklaard en neemt als door dezen bewezen aan waaromtrent in het beklagde arrest inderdaad niets voorkomt. Hij zegt dat de wetenschap dat de later gefailleerde in minder gunstige finantieele omstandigheden verkeerde niet voldoende is om aan te nemen dat de beklagde wist dat een faillissement niet kon worden voorkomen en uit de in het arrest opgenomen

(1) t. a. p. bl. 91 en 92.

verklaringen van getuigen leidt hij nu eene aanwijzing af dat de beklagde inderdaad het oog had op een faillissement. Maar bedrieg ik mij niet, dan ging de kundige ambtenaar van het O. M. bij den Hoogen Raad met dit betoog extra fines van het cassatie-proces. Het is waar, het arrest van het hof verklaarde bewezen dat de beklagde wist dat het faillissement niet kon worden voorkomen en deze beslissing zou in cassatie onaantastbaar zijn geweest ware het niet dat de motiveering van het hof had doen zien dat het hof eene onjuiste opvatting huldigt van dit element van het misdrijf. Want waarom acht het hof dit element bewezen? Enkel en alleen omdat de beklagde wist en moest weten dat de later gefailleerde toen buiten staat was zijne schuldeischers te voldoen en dus — op dit woordje komt het aan want het hof verklaart niet bewezen het mindere én het meerdere maar leidt, onlogisch genoeg, het meerdere uit het mindere af — wist dat zijn faillissement niet kon worden voorkomen. Van een zelfstandig bewijs van bijzondere omstandigheden waarom in casu de beklagde wist dat een faillissement niet kon uitblijven is geen sprake; — of het kon worden geleverd laat ik in het midden — het bewijs dier wetenschap valt samen met het bewijs dat de beklagde bekend was met de minder gunstige finantieele omstandigheden van zijn debiteur. En aan een zelfde fout maakt mr. PATIJN zich m. i. schuldig bij de bespreking van het gevorderde oogmerk. Feitelijk beslist het hof dat de beklagde de bewustheid had dat hij door zijne handelingen de rechten der overige schuldeischers bedriegelijk moest verkorten en dit is naar het gevoelen van mr. PATIJN voldoende. Doch even later meent hij dat de uitgesproken veroordeeling niet in strijd is met art. 47 Ontwerp omdat feitelijk vaststaat dat in casu de betalingen ten doel hadden eenige schuldeischers boven andere te begunstigen.

Het is mogelijk dat dit feitelijk zou kunnen zijn vastgesteld — ik voor mij geloof het niet — maar het is zeker dat van eene dergelijke feitelijke beslissing in 's hofs arrest

geen spoor te vinden is. Waarom handelde de beklaagde ter bedriegelijke verkorting van de rechten der overige schuldeischers? Eenig en alleen omdat hij met de wetenschap dat de later gefailleerde buiten staat was om zijne finantieele verplichtingen jegens zijne schuldeischers te voldoen meerdere vorderingen geheel of gedeeltelijk heeft afbetaald. Iedere nadere motiveering van het als bestaande aangenomen oogmerk ontbreekt geheel en al wat daaromtrent door mr. PATIJN is opgemerkt is in cassatie contrabande.

De Hooge Raad gaat dan ook in zijn arrest op die beschouwingen van de conclusie niet in, maar handhaaft de beslissingen van het hof in verband met de motiveering door het hof zelf gegeven. Met het hof zegt de Hooge Raad dat de wetenschap van de onafwendbaarheid van het faillissement naar de bedoeling der wet juist kan en moet berusten op bekendheid met den mingunstigen, hem tot voldoening aan zijne financieele verplichtingen jegens zijne schuldeischers buiten staat stellenden toestand. En ook de motiveering door het hof voor het bestaan van het gevorderde oogmerk gegeven verklaart ons hoogst rechtscollege voor *alleszins juist* want de beklaagde, die met de wetenschap van den minder gunstigen finantieelen toestand van den debiteur en dus van de onvermijdelijkheid van een faillissement naar den geregelden loop van zaken meerdere vorderingen betaalde, werkte opzettelijk tot verkorting der rechten van de overige crediteuren mede, handelde dus te kwader trouw en heeft derhalve gehandeld ter bedriegelijke verkorting. M. a. w. opzettelijke verkorting staat gelijk met het verrichten eener benadeelende handeling ter bedriegelijke verkorting gepleegd.

Ik zie niet in hoe men bij deze leer ontsnappen kan aan de gevolgtrekking dat eene betaling van eene opeisbare schuld, gedaan op een oogenblik dat debiteur en crediteur wisten dat eerstgenoemde niet meer aan zijne finantieele verplichtingen kon voldoen, beide strafbaar maakt volgens art. 341, 3^o der

Strafwet, hoewel naar het in wording zijnde recht die betaling civielrechtelijk volkomen rechtmatig zal zijn en voor den burgerlijken rechter onaantastbaar. En is die gevolgtrekking juist, wat m. i. boven elken redelijken twijfel verheven is, dan ligt als nadere conclusie voor de hand dat òf de strafwet moet worden gewijzigd òf de bepalingen van het aangeboden ontwerp onaannemelijk zijn. Ik voor mij acht echter deze laatste volkomen juist en meen dus dat eene wijziging in onze strafwet noodzakelijk zal blijken tenzij kan worden aangetoond dat de door ons hoogste rechtscollege gegeven interpretatie als onjuist mag worden gequalificeerd en dus de schuld niet ligt bij den wetgever maar bij den rechter. Deze vraag wensch ik nu nog met een enkel woord te onderzoeken.

Al dadelijk meen ik te mogen zeggen dat de geschiedenis van het betrokken wetsartikel tot gegronnen twijfel voert of wat de Hooge Raad in de wet leest inderdaad met de bedoeling van den wetgever overeenstemt. In het ontwerp der regeering werd de handeling, sub no. 3 van artikel 341 genoemd, strafbaar gesteld indien zij geschiedde in het vooruitzicht of ter gelegenheid van het faillissement (1).

De Raad van State had reeds naar aanleiding van de nieuwe strafbepaling de vraag geopperd of betaling van eene opeischbare schuld onder het artikel kon vallen en daarop van den minister het eenigszins vreemde antwoord ontvangen dat alle twijfel omtrent die vraag werd buitengesloten indien men in het oog hield dat de handeling moest zijn geschied ter bedriegelijke verkorting van de rechten der crediteuren. De Commissie van Rapporteurs kwam op de quaestie terug. Volgens haar toch zou men kunnen beweren dat volledige uitbetaling aan een crediteur bij onvoldoend vermogen om ook de andere te voldoen verkorting medebrengt van de rechten der crediteuren en daar nu de Commissie den regel *„jura vigilantibus”*

(1) SMIDT dl. 3 bl. 13.

Themis, LIIIste Deel, 1ste stuk [1892].

wilde handhaven, achtte zij de bepaling van het artikel te ruim. De minister antwoordde dat de zooeven aangehaalde regel in gevallen als hierbedoeld faalt. Het geldt hier handelingen te straffen zooals zij dikwijls in de laatste dagen voor het faillissement plaats grijpen en die de minister als „knoeierijen” qualificeert. Betaling nu van eene opeisbare schuld kan naar den minister zulk eene knoeierij zijn mits zij geschiede met het bij de wet gevorderde oogmerk. Is dat oogmerk niet aanwezig dan is zulk eene betaling nog niet alleen daarom strafbaar omdat zij geschiedde in het vooruitzicht van een faillissement. De minister ontwierp daarop als gevolg van nader overleg met de commissie de tegenwoordige redactie en de commissie, tevreden dat nu een *zeker* vooruitzicht werd gevorderd of, anders uitgedrukt, de wetenschap dat het faillissement niet meer te vermijden was, achtte daarmee hare bezwaren opgeheven. De Kamer oordeelde het niet noodig bij deze overigens toch niet onbelangrijke materie stil te staan en nam het artikel stilzwijgend aan.

Wat blijkt nu uit deze over de betrokken wetsbepaling gewisselde stukken? M. i. twee zaken. In de eerste plaats dat en de minister en de commissie, nu het vereischte werd gesteld dat de handeling moest geschied zijn in het zekere vooruitzicht van een faillissement, de bedoeling hadden daarmêe voor de strafbaarheid meer te vorderen dan het bestaan der wetenschap van een minder gunstigen finantieelen toestand en in de tweede plaats dat vooral de minister de juiste begrenzing van het misdrijf zocht in het gevorderde oogmerk en dus klaarblijkelijk bedoelde dat dit oogmerk niet gelijk zou staan met de wetenschap dat de debiteur al zijne crediteuren niet meer kan voldoen en dat hij alzoo met de betaling aan den een de anderen in hunne rechten verkortte. Hij die betaalt in het vooruitzicht van een faillissement, is nog niet per se strafbaar, zegt de minister; toch zal dan de wetenschap bestaan dat die betaling anderen hoogst waarschijnlijk zal benadeelen; het gevorderde oogmerk vloeit dus naar het oordeel

van den minister niet reeds uit die wetenschap voort De vraag is nu slechts of de opvatting, die met groote waarschijnlijkheid voor die van den minister mag worden gehouden, in de woorden van de wet is terug te vinden.

Wat beteekent nu de uitdrukking „wetende dat zijn faillissement niet kan worden voorkomen?“ Mij dunkt iets anders en iets meer dan eene aanduiding van de wetenschap dat een faillissement mogelijk en waarschijnlijk is. Ik zeg „een faillissement“ en bedoel daar natuurlijk mee wat daaronder naar onze wet moet worden verstaan d. w. z. den toestand, die door een vonnis van faillietverklaring geboren wordt. De Amsterdamsche rechtbank verkondigde bij haar vonnis van Juni 1887 de zonderlinge leer dat faillissement zou beteekenen „het als koopman niet kunnen voldoen aan zijne verplichtingen“, doch ik geloof niet dat het noodig is deze eigenaardige opvatting met veel woorden te bestrijden. Dat een faillissement naar ons recht niet bestaat zonder een vonnis van faillietverklaring vereischt geen betoog; eerst met dat vonnis treedt een concursus creditorum in het leven; daarvoor moge de koopman insolvel zijn, failliet is hij niet en zijn toestand is dus niet die van faillissement (1). Wanneer de wet dus de wetenschap vordert dat die toestand niet kan worden voorkomen, dan kan zij daarmee niet anders bedoelen dan de wetenschap dat eene faillietverklaring zal moeten volgen en de daaruit te voorschijn tredende toestand van faillissement onvermijdelijk is. Bestaat nu die wetenschap, zoodra de koopman zich rekenschap heeft gegeven van zijn minder gunstigen finantieelen toestand en het bewustzijn heeft verkregen dat zijn activa door zijne passiva in meerdere of mindere mate worden overtroffen? Het hof te 's Hertogenbosch antwoordt bevestigend en stelt de wetenschap dat een koopman

(1) Cf omtrent dit punt de beschouwingen in de aangehaalde M. v. T. bl. 82 en mr. ERENS Strafbare bevoordeeling van schuldeischers bij faillissement bl. 38 en 39.

buiten staat is om zijne finantieele verplichtingen na te komen gelijk met de wetenschap dat diens faillissement niet kan worden voorkomen, omdat, zoo schijnt de redeneering van het hof te zijn, het faillissement naar den geregelden loop van zaken het onvermijdelijk gevolg moet zijn van de onmogelijkheid, waarin de koopman zich bevindt om zijne verplichtingen te vervullen. De Hooge Raad verdedigt die opvatting nog nader met het betoog dat de woorden „niet kunnen“ uit den aard zaak niet aanduiden de *volstrekte* onvermijdelijkheid van het faillissement maar slechts de onafwendbaarheid der faillietverklaring, zoo die mocht worden gevraagd. Ik kan mij met deze opvatting allerminst vereenigen en acht haar met de woorden der wet volstrekt in strijd.

De koopman die, den achteruitgang zijner zaken kennende, weet dat hij op de eene of andere wijze eene regeling met zijne crediteuren moet treffen, zal zich wel een faillissement als mogelijk moeten voor oogen stellen; misschien zelfs zal hem de waarschijnlijke daarvan worden voorgehouden maar de wetenschap der onvermijdelijkheid behoeft hij ook daarom nog niet te hebben. Dikwijls juist zal hij al zijne krachten inspannen om het inderdaad te vermijden en het mogelijke doen om eene onderhandsche regeling te treffen. Het aanwenden dier pogingen bewijst dat een faillissement hem nog niet als onvermijdelijk toeschijnt want ware dat wel het geval, hij zou zich toch zeker niet afsloven met pogingen om hetgeen zeker komen moet, niettemin te outgaan. Ook is het geval allerminst ondenkbaar dat hij inderdaad groote kans heeft door het tot stand brengen eener onderhandsche regeling aan de noodzakelijkheid van een faillissement te ontkomen. Door familie of vrienden kan hij in staat zijn gesteld aan zijne crediteuren aanmerkelijk meer te bieden dan een faillissement hun kan opleveren; de gunstige gezindheid zijner schuldeischers kan hem reeds aanvankelijk gebleken zijn; om kort te gaan hij kan een meer of min gegrond vertrouwen koesteren dat een failliet-

verklaring niet zal worden gevraagd. Wordt zij gevraagd, dan zeker zal zij, tenzij onverwachte hulp daagt, ook worden uitgesproken en in zooverre zal het faillissement geacht kunnen worden onafwendbaar te zijn maar die onafwendbaarheid is toch maar eene voorwaardelijke en wanneer nu juist de verwachting kan worden gekoesterd dat die voorwaarde niet zal intreden, dan kan niet meer worden gezegd dat het faillissement in de oogen van den debiteur inderdaad onvermijdelijk was. M. i. moet ook bij deze vraag meer op de concrete omstandigheden gelet worden. Volstrekte onvermijdelijkheid — men kan het den Hoogen Raad toegeven — behoeft niet te bestaan want de wetenschap daarvan zal wel nooit aanwezig zijn. Nog op het laatste oogenblik kan de meest ongunstige kans keeren en bv. een getrokken prijs uit de loterij den debiteur in staat stellen alle zijne schuldeischers met 100 pCt. te voldoen. Zulke verwijderde mogelijkheden blijven buiten beschouwing en een beroep daarop kan den debiteur niet worden toegestaan.

Is zijne finantieele toestand hoogst ongunstig, heeft hij geen redelijke kans op hulp: is hem gebleken dat een of meer crediteuren van geene minnelijke regeling willen weten maar met faillissement dreigen, dan bestaat in den zin der wet het zekere vooruitzicht op een faillissement, de wetenschap dat het niet kan uitblijven. Die feitelijke omstandigheden moet de rechter wegen; hij moet, gelijk de rechtbank te Assen deed in haar vonnis van Maart 1887, nagaan of in het concrete geval de kans van een faillissement hoogstwaarschijnlijk was en of de beklaagde zich van die hooge waarschijnlijkheid reenschap heeft gegeven. Hij heeft echter niet het recht in plaats van deze feitelijke motiveering te geven zich te behelpen met een rechtskundig getiute redeneering, die zeer vaak zal blijken op eene onjuiste basis te rusten. Voor den koopman staat de wetenschap van zijn slechten finantieelen toestand niet gelijk met de wetenschap dat hij zal moeten faillieeren, ja de mogelijkheid is niet uitgesloten, dat er in ons land personen zijn, die

niet eens weten dat er zoo iets als faillissement bestaat en daarvan eerst hooren op het oogenblik dat zij er meê in aanraking komen. Zulke menschen hebben dan toch stellig ondanks dat zij volkomen goed van hun benarden toestand op de hoogte zijn, de wetenschap niet dat hun een faillissement dreigt. Eerst dan zal die wetenschap mogen worden aangenomen, wanneer de toestand zoodanig is dat de koopman geen andere redding meer ziet, wanneer elke andere uitweg hem afgesneden schijnt en hij als het ware ieder oogenblik een aanvraag tot faillietverklaring kan verwachten. Ook dan bestaat de absolute zekerheid niet dat het faillissement zal komen; gelijk ik reeds zeide, op het laatste oogenblik kan de toestand nog veranderen maar toch is deze dan slechts door het vonnis van faillietverklaring van een faillissements-toestand onderscheiden. Gaat de debiteur op zulk een uiterst oogenblik nog wijziging brengen in zijn vermogenstoestand met het bewustzijn dat hem daartoe wellicht reeds morgen de bevoegdheid zal ontbreken, dan schendt hij de *paritas creditorum*, die op zulke oogenblikken door de wet moet worden beschermd als ware het faillissement reeds uitgesproken. Maar slechts bij eene dusdanige beperkte opvatting van de woorden der wet heeft hare bepaling een gezonden zin; op de knoerijen den laatste oogenblikken heeft de wetgever het gemunt, niet op handelingen, die voorvallen gedurende de onderhandelingen over een regeling, welke soms weken vorderen en waarvan de uitslag lang niet altijd met eenige waarschijnlijkheid is te voorspellen. Toch bestaat al dien tijd de wetenschap dat de finantieele toestand misschien zeer ongunstig is; toch zal, wordt het faillissement aangevraagd, het voorkomen daarvan vermoedelijk niet liggen binnen de macht van den debiteur maar de wetenschap dat alle zijne pogingen hem niet zullen baten en dus het faillissement niet zal zijn te vermijden heeft hij niet. En nog altijd blijft het waar ook voor ons hoogste rechtscollege dat bij de strafwet elke extensieve interpretatie verboden is en men de woorden niet meer, of

liever niet minder mag doen zeggen dan zij in werkelijkheid aanduiden (1).

Ongetwijfeld moeilijker is de vraag: welke beteekenis moet worden gehecht aan de woorden „ter bedriegelijke verkorting van de rechten der schuldeischers.” Voor ik die vraag bespreek, een enkel woord over eene andere quaestie, waartoe die woorden aanleiding geven. De wet zegt ter verkorting van de rechten *der* schuldeischers en deze woorden kunnen in i. taalkundig niet anders beteekenen dan van *alle* schuldeischers. Immers de woorden *de* schuldeischers omvatten het geheele corps der schuldeischers en laten niet toe daaronder slechts een zeker of bepaald deel van hen te verstaan. Ook de memorie van toelichting spreekt van bedriegelijke verkorting van de rechten der *gezamenlijke* schuldeischers en de minister herhaalt bij zijn antwoord aan de Commissie van Rapporteurs dat het bedriegelijk oogmerk bewezen moet zijn om de *gezamenlijke* crediteuren te benadeelen (2). Nu staat het intusschen vast dat hij het geval van art. 341, 3^o dit oogmerk eigenlijk nooit aanwezig kan zijn. De strafbaar gestelde handeling bestaat hier in het bevoordeelen van den eenen crediteur boven de andere en dus kan nooit de bedoeling aanwezig zijn om de *gezamenlijke* crediteuren te benadeelen.

De Deutsche wetgever heeft dit begrepen en de bij ons art. 341, 3^o strafbaar gestelde handeling tot een afzonderlijk misdrijf gemaakt waarbij het gevorderde oogmerk aldus werd omschreven „in der Absicht den einen Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen.” Mr. BLOEMARTS (3) vindt voor een dergelijke afzonderlijke plaatsing al zeer weinig grond omdat het z. i. voldoende is wanneer de strafbaar gestelde handeling zich richt tegen de *gezamenlijke* schuldeischers of tegen eene bepaalde klasse van hem. Ik acht deze laatste opvatting niet zonder beden-

(1) Cf over dit punt in denzelfden zin mr. ERENS t. a. p. bl. 37—41 en ook mr. BLOEMARTS, Bedriegelijke bankbreuk bl. 87.

(2) SMIDT dl. 3 bl. 14 en 15.

(3) t. a. p. bl. 80.

king maar outken de mogelijkheid niet om het oogmerk bij de bedriegelijke bankbreuk zoodanig te omschrijven dat ook de gratificatie van een of meer schuldeischers als een species van dat misdrijf kan worden behandeld. Intusschen dit is niet geschied in de Duitsche wet en is niet geschied in onze strafwet en daarom handelde de Duitsche wetgever juist en voorzichtiger dan de onze toen hij de bevoordeeling van den eenen crediteur boven de anderen tot een delictum sui generis maakte.

Reeds in eene aantekening op het arrest van den Hoogen Raad van 24 December 1888 in het Paleis van Justitie van 1889 n^o 13 vestigde ik op dit punt de aandacht en releveerde dat èn in de conclusie, die aan het arrest voorafging en in het arrest bij de omschrijving van het oogmerk het woordje „overige” aan het woord „schuldeischers” voorafging en dus van de woorden der wet was afgeweken. Mr. ERENS, die in zijn aan art. 341, 3^o gewijd proefschrift deze quaestie uitdrukkelijk bespreekt (1), weet aan de moeilijkheid alleen te ontkomen door de woorden „der schuldeischers” te verklaren in den zin van „der overige schuldeischers” en mr. JACOBSON (2), hoewel erkennende dat de woorden „zijne schuldeischers” strict genomen moeten beteekenen „alle zijne schuldeischers”, wil daaronder niettemin verstaan „de groote meerderheid zijner schuldeischers” omdat anders de bevoordeeling van een schuldeischer nooit strafbaar zou zijn en dus de bepaling van art. 341, 3^o feitelijk als niet bestaande moeten worden aangemerkt. Deze laatste bedenking is inderdaad volkomen juist maar rechtvaardigt daarom niet dat men nu aan de woorden der wet eene andere beteekenis gaat geven dan zij inderdaad hebben. Toch is ook de Hooge Raad dezen m. i. verkeerden weg opgegaan in zijn reeds hierboven besproken arrest van 1 Juni 1891. Aan den requirant

(1) t. a. p. 51—53.

(2) De vereischten voor eene veroordeeling wegens bedriegelijke bankbreuk bl. 30.

was te laste gelegd dat hij had gehandeld ter bedriegelijke verkorting van *een deel der schuldeischers* en nu werd bij het middel van cassatie door mij beweerd dat dit oogmerk een ander is dan het bij de wet omschrevene. De Hooge Raad beweert nu dat in art. 341 niet staat dat de daar omschreven handelingen moeten strekken ter benadeeling van *alle* crediteuren want dat bijv. de genoegzaam door hypotheek of anderszins gedekte schuldeischers buiten bereik kunnen blijven van de aan de overige toegebrachte schade en dat de andere opvatting ook weerlegd wordt door art. 341, 3^o omdat de bevoordeeling van een der schuldeischers niet als bankbreukige handeling zou *kunnen* strafbaar zijn indien de benadeeling van *alle* schuldeischers een algemeen vereischte ware voor het misdrijf van bedriegelijke bankbreuk. Deze laatste redeneering is zeker volkomen juist maar bewijst m. i. niets voor de interpretatie, door den Hoogen Raad gegeven. Het is volmaakt waar dat het zoogenaamde gratificatiemisdrijf alleen dan een species van bedriegelijke bankbreuk kan zijn, indien daarvoor niet noodig is dat de failliet *alle* crediteuren wilde benadeelen en ik betwist niet dat het delict van bedriegelijke bankbreuk zoo zou kunnen worden omschreven dat daaronder de gratificatie zou kunnen vallen. Maar wat ik wel betwist is dat dit in onze wet aldus is geschied en dat de woorden „de schuldeischers” beteekenen „een deel der schuldeischers”. Ook het eerste argument van den Hoogen Raad kan die beteekenis niet rechtvaardigen maar zou ten hoogste een juiste kritiek kunnen heeten op de in de wet gegeven omschrijving van het oogmerk ook voor de andere gevallen van bedriegelijke bankbreuk. Steeds blijft het bezwaar dat men onzen wetgever iets anders laat zeggen dan hij gezegd heeft en dat dit, gelijk mr. PATJNS in zijne conclusie deed, niet kan worden verholpen met een beroep op de bedoeling van den wetgever behoeft, naar ik zou meenen, geen verder betoog.

Doch ik erken dat eene interpretatie die, hoe juist zij ook

zijn moge, aan eene strafbepaling alle mogelijkheid van toepassing beneemt, weinig kans heeft van te worden gevolgd en ik zal dus bij dit punt niet langer stilstaan maar terugkeeren tot de gestelde vraag wat met de woorden „ter bedriegelijke verkorting van de rechten der schuldeischers“ wordt te kennen gegeven. Dat die woorden ontleend zijn aan, althans reeds voorkomen in de artt. 1377 B. W. en 777 W. v. K. werd reeds herinnerd evenals dat juist naar aanleiding van die artikelen over de beteekenis dier woorden veel strijd is gevoerd. Steunende op de geschiedenis en vooral op de beginselen van het Romeinsche recht willen o. a. HOLTJUS (1) en DE MAREZ OIJENS (2) alleen spreken van een wetenschap van benadeeling en verwerpen zij elke verder liggende bedriegelijke bedoeling. Het is waar dat enkele der aangehaalde plaatsen tot die opvatting aanleiding geven, al mag niet worden verzwegen dat andere uitdrukkingen der Romeinsche juristen daarmee strijden en dat die juristen vooral daarom aan de woorden „in fraudem creditorum“ eene eenigszins ruime beteekenis konden geven omdat zij als regel het gratificari creditoribus vóór de bonorum possessio geoorloofd hadden verklaard. Intusschen wat daarvan zij, al is de uitdrukking „en fraude“ der Fransche wet eene vertaling van het „in fraudem“ der Romeinsche juristen en al heeft onze wetgever met zijn „ter bedriegelijke verkorting“ waarschijnlijk slechts eene vertaling geleverd van het „en fraude“ der Fransche wet, toch mag men ook zelfstandig vragen wat die woorden beteekenen, temeer omdat het al weer niet vaststaat dat de strafwetgever, die woorden overnemende, eene bepaalde keuze had gedaan tusschen de tegenstrijdige meeningen, welke omtrent hunnen zin waren verdedigd en men zelfs op grond van het hiervoren medegedeelde zou mogen aannemen dat de wetgever de zienswijze der zooeven geciteerde schrijvers niet deelde.

(1) t. a. p. bl. 164.

(2) t. a. p. bl. 119.

Vestigen wij nu nog eens de aandacht op de handelingen, die in art. 341 zijn strafbaar gesteld, dan zien wij dat wellicht met uitzondering van die, welke sub no. 4 zijn genoemd, het opzettelijk verrichten van die handelingen de wetenschap in zich sluit dat benadeeling der crediteuren daarvan het gevolg zal zijn. Hij die eenig goed aan zijn boedel onttrekt weet dat daardoor zijn baten voor de crediteuren minder worden en deze dus worden benadeeld; hij, die terwijl zijn faillissement dreigt, een crediteur betaalt, weet dat, als het faillissement volgt, de andere crediteuren minder zullen kunnen ontvangen en dus nadeel zullen lijden. Beteekenen dus de woorden „ter bedriegelijke verkorting“ niets anders dan „wetende dat de crediteuren zullen worden benadeeld“ dan ligt dit oogmerk in het opzettelijk verrichten der strafbaar gestelde handeling opgesloten. Reeds deze overweging zou de vraag wettigen of de wetgever door een speciaal oogmerk als vereischte te stellen niet iets meer dan dit zooeven bedoelde oogmerk heeft willen vorderen.

Daarbij komt nu nog dat hetzelfde, wat men nu onder de gebruikte woorden wil verstaan, reeds zou worden aangeduid wanneer het woord „bedriegelijk“ werd geschrapt en de wet alleen had gesproken van „ter verkorting“. Eindelijk blijkt uit de boven medegedeelde geschiedenis van het artikel dat de wetgever in het gevorderde oogmerk een remedie zag tegen eene te verre strekking der bepaling en dus kennelijk onder dat oogmerk iets anders verstond dan hetgeen reeds in het opzettelijk verrichten der strafbaar gestelde handeling lag opgesloten.

Wat wordt nu daar tegenover, afgescheiden van de historische gronden, aangevoerd ter rechtvaardiging van de vrij algemeen aangenomen opvatting? Zeer duidelijk wordt dit ontwikkeld in de reeds aangehaalde memorie van toelichting op het faillissements-ontwerp. (1) De uitdrukking „ter bedriegelijke verkorting“

(1) t. a. p. bl. 87. In denzelfden zin Mr. BLOEMARTS t. a. p. bl.

is daar veranderd in de wetenschap dat van de handeling benadeeling der schuldeischers het gevolg zal zijn, maar met het betoog dat beide uitdrukkingen inderdaad hetzelfde beteekenen. Immers, zoo wordt, na een min juiste tegenstelling van oogmerk en wil om te benadeelen (1) verder met volkomen juistheid opgemerkt: „Wat men *weet* dat volgen zal, *wil* men, indien men ondanks die wetenschap de handeling toch verricht, welke overigens het motief voor dit handelen moge zijn». Ik herhaal, ik acht deze beschouwing, voor de leer van het strafbare opzet van veel gewicht, volkomen juist en ik zelf heb haar bij eene vroegere gelegenheid verdedigd. (2)

Zegt men dus dat het in art. 341 gevorderde oogmerk medebrengt dat het opzet van den dader ook op de benadeeling gericht moet zijn, m. a. w. dat hij de benadeeling als het gevolg zijner handeling moet hebben gewild, dan moet het bestaan van dien wil worden aangenomen, zoodra de dader wist dat zijne handeling het zoeven genoemde gevolg hebben moest, maar dan wordt voor bijna al de gevallen van art. 341 niets meer gevorderd dan ook vereischt zou zijn indien dit oogmerk in den aanhef van het artikel niet als afzonderlijk vereischte werd gesteld. Intusschen het is de vraag of in dit oogmerk niet nog iets meer vereischt wordt dan alleen dat de wil om te benadeelen moet hebben bestaan en op die vraag zou ik met het oog op het woord „bedriegelijk» bevestigend willen antwoorden.

Reeds vroeger heb ik er op gewezen hoe in sommige arresten met dit woord eenigszins gespeeld is zonder dat men er volkomen recht aan heeft laten wedervaren. Alleen in het arrest van 2 Juni 1890 krijgt het eene meer bepaalde beteekenis en wordt uit dat woord afgeleid dat de beklagde bedriegelijk. d. i. te

105: mr. EERENS t. a. p. bl. 46 en mr. JACOBSON t. a. p. bl. 55. Vgl. ook mr. M. S. POLS Opzet en schuld, Tijdschr. voor Strafr. dl. 3 bl. 125.

(1) De Staatscommissie maakt in hare memorie van toelichting bl. 129 de zeker nog minder juiste tegenstelling tusschen „opzet» en „wil.»

(2) Rechtsgeleerd Magazijn dl. 5 blz. 164.

kwader trouw moet hebben gehandeld, een element waarover de *judex facti* had gezwegen en dat ook in het arrest van den Hoogen Raad van 1 Juni 1891 wederom als zelfstandig vereischte is verdwenen. En toch moet daarop geloof ik de volle aandacht worden gevestigd. Zeker is het niet gemakkelijk de beteekenis van het woord *bedriegelijke* voor de toepassing van art. 341 op duidelijke wijze aan te geven maar ik geloof dat reeds veel bereikt is indien wordt aangenomen dat door dit woord in het artikel op te nemen de wetgever voor de strafbaarheid van den dader iets meer gewild heeft dan het bewustzijn dat zijne handeling de rechten der crediteuren zou benadeelen. Ook bij de toepassing van de wet van 1837, die van geen specialen *dolus* bij het misdrijf van bankbreuk gewaagde, werd voor eene schuldigverklaring aan bedriegelijke bankbreuk steeds de aanwezigheid van bedrog gevorderd (1) en inderdaad ligt reeds in den naam van het misdrijf de aanwijzing dat de wetgever dit inderdaad gewild heeft. Passen wij nu deze opvatting toe bij het species van bankbreuk, waarover ik hoofdzakelijk handelde, de zoogenaamde bevoordeeling, dan leidt zij m. i. tot deze conclusie dat het door de wet gevorderde oogmerk niet vervuld is met het enkele bewustzijn van den gefailleerde dat zijne crediteuren tengevolge van zijne betaling bij een eventueel faillissement minder zullen ontvangen maar dat het bepaald zijne bedoeling moet geweest zijn om door die betaling inbreuk te maken op de *paritas creditorum* en den eenen crediteur boven de anderen te bevoordeelen. Daarmeê wordt dus niet gezegd dat het doel van den dader moet geweest zijn om zijne crediteuren te benadeelen want er zullen inderdaad weinig debiteuren zijn, die juist daarin het motief van hun handelen vinden (2) Maar aan den anderen kant zal het bewustzijn dat zulk een nadeel zal volgen niet voldoende zijn maar zal de dader bepaald de

(1) Cf. *SCHOONEVELD* aant. 24 vgl. en aant. 36 ad art. 402 C. P.

(2) Dit werd volkomen terecht overwogen in het arrest van het hof te Amsterdam van 14 Maart 1888.

bedoeling moeten hebben gehad om zich zelf of anderen te bevoordeelen en dan daarbij het nadeel, dat daaruit voor anderen voortspuit, moeten hebben gewild. Op deze wijze het woord *bedriegelijk* interpreteerende, zal men voor art. 341, 3^o denzelfden dolus vorderen als in § 211 der Deutsche Concurs-Ordnung uitdrukkelijk is opgenomen. Voor het misdrijf van bedriegelijke bankbreuk vordert de wet «die Absicht die Gläubiger zu benachteiligen» en bij de zeer weifelende terminologie der Deutsche wet wat betreft de omschrijving van het opzet en het gebruik der woorden «Vorsatz» en «Absicht» is het niet zeker doch wel waarschijnlijk dat hier alleen het bewustzijn der benadeeling gevorderd wordt en dat die benadeeling niet het motief der handeling moet zijn. Anders is het bij het delict van § 211. Daar moet het motief der handeling zijn de bevoordeeling van den eenen crediteur boven de anderen en is dus, naar ik zou meenen, niet een minder maar een meerder opzet vereischt dan voor het misdrijf van bedriegelijke bankbreuk der Deutsche wet noodig is. In dezen zin zijn van belang de arresten van het Deutsche Reichsgericht van 13 Februari en van 10 October 1882. (1) Bij het eerste arrest werd beslist dat «die Worte des Gesetzes nicht dahin verstanden werden können dass schon das blossе Bewusstsein des Schuldners dass durch die Befriedigung eines Gläubigers die übrigen Gläubiger zurückgesetzt werden genüge. Es bedürfe nach den Worten des Gesetzes einer besonderen Begünstigungsabsicht des Schuldners und diese sei nicht bloss durch die blossе Thatsache der vorzugsweisen Befriedigung eines Gläubigers gegeben.» En bij het arrest van 10 October werd uitgemaakt dat indien de dader meende te handelen «im Interesse des anderen Gläubiger» § 211 niet van toepassing is. Al zijn nu de woorden der Deutsche wet anders dan de onze, de opneming van het woord «bedriegelijk», gemist in de omschrijving van den dolus voor bedriegelijke bankbreuk in de Deutsche wet, geeft m. i. het recht voor eene veroordeeling volgens art. 341

(1) Rechtsprechung dl. 4 bl. 162 en 727.

een speciaal bedriegelijk doel te eischen en dit doel kan dan bij het derde nummer gevonden worden in de bedoeling ten koste van anderen een of meer crediteuren te bevoordeelen. Bij deze opvatting blijven dan ook strafrechtelijk onaantastbaar alle betalingen, welke geschied zijn om een faillissement te voorkomen en de totstandkoming van een akkoord mogelijk te maken, ook al bestaat uit den aard der zaak de wetenschap dat bij een eventueel faillissement die betaling den overigen crediteuren tot nadeel zal zijn. Ook zal dan geene strafrechtelijke vervolging te duchten zijn voor handelingen, welke het civiele recht geoorloofd verklaart en bestaan in het invorderen van rechtmatige en opeischbare vorderingen door den crediteur en in de betaling van deze door den debiteur.

De debiteur zal niet als bankbreukige kunnen worden gestraft omdat elke bedriegelijke bedoeling ontbreekt en dus de crediteur evenmin als medeplichtige aan een niet gepleegd misdrijf. (1) Maar ook ex art. 344 zal dan geene veroordeeling tegen den crediteur kunnen worden uitgesproken. Neemt men al aan dat de woorden „onttrekken aan den boedel“ kunnen slaan op het zich doen betalen van eene rechtmatige vordering, bij eene juiste opvatting van de woorden „bedriegelijke verkorting“ en het leggen van den klemtoon ook hier op het woord *bedriegelijk* zal in eene dusdanige handeling nooit enig bedrog kunnen worden gevonden. Overigens is bij dit artikel eene juiste opvatting van den vereischten *dolus* nog meer noodig omdat in dit artikel de woorden „in het vooruitzicht van een faillissement“ niet zijn veranderd in die, welke thans in art. 341 zijn gesteld. (2) Alleen bij eene interpretatie zooals door mij voor de artikelen 341 en 344 wordt verdedigd zullen

(1) Indien men al aanneemt dat de crediteur, die zelf betaling aanneemt, als medeplichtige kan worden gestraft. Zie omtrent die vraag mr. ERENS t. a. p. bl. 53 vlg.

(2) De grond waarom dit niet is geschied is omdat naar het gevoelen van den minister (SMIDT t. a. p. bl. 21) bij dit artikel de

de daarin opgenomen bepalingen kunnen gehandhaafd blijven indien, wat naar mag worden verwacht spoedig zal geschieden, de bepalingen in het thans aanhangige ontwerp in de artikelen 42 en 47 opgenomen kracht van wet zullen hebben gekregen.

Zal echter de jurisprudentie geneigd zijn een dusdanige interpretatie te volgen? Bij de richting, waarin zij zich thans beweegt, ben ik daaromtrent allerminst gerust en daarom schijnt mij een tusschenkomst van den wetgever zeer gewenscht. Bij de totstandkoming van de nieuwe wet op het faillissement zullen in de bepalingen van den 26sten titel toch enkele wijzigingen moeten worden aangebracht als gevolg van de uitbreiding van den faillissementstoestand ook tot niet kooplieden (1). De wetgever vindt dan een gereede aanleiding om de voorschriften van dezen titel nog eens in ernstige overweging se nemen en na te gaan of de zucht om misbruiken te keeren er niet toe geleid heeft bepalingen in het leven te roepen, die de vrije beweging van den handel ernstig bedreigen. Mij komt het voor dat bepalingen als die van art. 341 3^o. en van art. 345 Sw. een zeer bedenkelijke zijde hebben. De wetgever kan onmogelijk beoordeelen of dat, wat wellicht formeel onrecht schijnt, niet van een bredere opvatting uit beschouwd inderdaad het hoogste recht kan zijn. Ik voor mij kan mij zeer goed gevallen denken waarin de strafbaar gestelde bevoordeeling volkomen billijk mag worden genoemd en evenzeer acht ik het volstrekt niet ondenkbaar dat een zoogenaamd sluipaccoord volkomen rechtmatig is (2). Niettemin zal moeten worden toege-

woorden „in het vooruitzicht” tot geen te ruime uitlegging kunnen leiden. De minister schijnt dus niet er aan te hebben gedacht het zich doen betalen als volgens dit artikel strafbaar te beschouwen.

(1) Merkwaardig is het dat in art. 346 Sw. bij den staat van kenneijk onvermogen het bevoordeelen van een schuldeischer wordt gestraft zonder dat de debiteur moet hebben geweten dat een dusdanige staat onvermijdelijk was.

(2) Daarom acht ik de bepaling van art. 153, 3^o. van het ontwerp veel te absoluut.

geven dat de wetgever, indien hij een instituut handhaaft dat op het beginsel der *par conditio* steunt, hij alle door hem zelf niet gesanctioneerde uitzonderingen op dat beginsel moet wraken en er dus reden bestaat handelingen nietig te verklaren, die geschied zijn toen het faillissement onmiddelijk dreigde en met de bedoeling om op die *par conditio* inbreuk te maken. Ook kan het noodig zijn dat de strafwetgever om aan die verbodsbepalingen meer kracht bij te zetten ze door een strafbedreiging versterkt. Maar zeker moet het civiele recht hierbij blijven binnen eng getrokken grenzen en mag de strafrechter die grenzen allerminst overschrijden. Door misbruiken te willen keeren kan de wetgever dikwijls onbillijkheid bevorderen; daarom moet elk niet bepaald noodzakelijk tusschenbeidetreten van den wetgever worden vermeden. Dit nu wordt geheel over het hoofd gezien bij de interpretatie, thans aan onze strafwet gegeven en blijft deze gehandhaafd dan is inderdaad volkomen waar wat een mijner collega's mij onlangs schreef en staat ieder koopman met één voet in de gevangenis. Ik acht mij dan ook volkomen gerechtigd ook bij ons hoogste rechtscollege nog eens op revisie van zijn rechtspraak in deze materie aan te dringen; blijft echter de jurisprudentie aan hare tot dusver gehuldigde opvattingen getrouw, dan moge de wetgever door een duidelijk en beslist formulering van zijn voorschriften voorkomen dat als misdrijf wordt gestraft wat elders door hem zelf uitdrukkelijk voor volkomen geoorloofd en rechtmatig is verklaard. Al erken ik — wat trouwens wel door niemand zal worden betwist, — met mr. JACOBSON dat art. 341 in ons Wetboek van Strafrecht onmogelijk kan gemist worden, zijne meening dat in de samenstelling van dit artikel slechts *eene*, de door hem genoemde verbetering mogelijk is, zou ik vooral bij de ook door hem verdedigde interpretatie niet gaarne onderschrijven.

Amsterdam, 21 Augustus 1891.

D. SIMONS.

ROMEINSCHE RECHT. — *Confessio in jure* en *Confessio in judicio*. (Vervolg Themis 1891 bl. 554).

Hoe ging het nu in het formulierproces? Welken invloed moest dit hebben op den vorm en de werking der *confessio in jure*? Hier hebben we niet meer die formeele handeling, waardoor de eischer zijn recht constateert; voor het tot stand komen van het proces is ook geene formeele handeling der tegenpartij noodzakelijk; wel is hare medewerking vereischt tot het tot stand komen van het *judicium*, maar wij vinden hiervoor geen bepaalde vormen voorgeschreven. Uit de *lex Rubria c. XXI* en *XXII* blijkt, dat de Romeinen drie gevallen onderscheidten n. l. a. *confiteri*, b. *non respondere*, c. *non judicio uti oportebit se defendere*. Onder *confiteri* zullen wij hier nu alleen kunnen verstaan eene uitdrukkelijke verklaring, dat men den eisch erkent; het *non respondere* is de weigering om te antwoorden op de vraag van den praetor of men wil procederen; het laatste is de weigering om de handelingen te verrichten, noodig tot het tot stand komen van het *judicium*. *Confessio* krijgt hier dus eene meer beperkte beteekenis. Brengt de verandering van proces nu mee, dat de *confessio* haar bindend karakter verliest? v. BETHMANN-HOLLWEG heweert dit; (1) eerst door opname in de *formula* of *litis contestatio* wordt ze onherroepelijk; werkt hij, die bekend heeft, niet tot de *litis cont.* mede, dan volgt executie; maar steeds kan hij tot de *bonorum venditio* nog op de bekentenis terugkomen; eerst de *Oratio divi Marci* heeft hem dit recht ontnomen. Hij beroept er zich op, dat even goed als de eischer zijn eisch, de verweerder zijne bekentenis moet kunnen terugnemen: *favorabiliores potius rei habentur*. De aard van 't proces brengt echter dit verschil met het vroegere proces niet mede; was er reden voor 't legisactieproces

(1) II bl. 542—546.

eene bindende handeling in de *confessio in jure* te zien, voor 't formulierproces bestond deze evenzeer; men verklaarde hier op dezelfde wijze aan de tegenpartij niet te willen procedeeeren; bovendien ligt dat bindend karakter veeleer in eene bekentenis dan in 't instellen eener actie; dat de behandeling voor den praetor niet meer formeel was, kon hierop geen invloed hebben. Wel had volgens DEMELIUS hierop invloed kunnen hebben de verandering der executie; in 't legisactieproces moesten terstond na de bekentenis de *triginta justi dies* beginnen te loopen; bij de *missio in bona* had men zonder 't recht van den eischer te verkorten den *confessus* nog 't recht kunnen geven zich te verdedigen. Dat dit verschil uit den verschillenden aard der executie zou volgen kan ik niet inzien; in beide gevallen toch zou het den eischer evenzeer of evenmin in zijn recht hebben verkort. DEMELIUS neemt het dan ook niet aan, al staat het volgens de *lex Rubria* voor den *non defendens* ook vast; want al was de *missio in bona* geschikt de verdediging nog toe te laten, dat zij hiertoe moest leiden, is natuurlijk volstrekt niet het geval. Was er geen reden in den aard van 't formulierproces om aan de bekentenis eene geringere kracht toe te kennen dan in 't oude proces, evenmin bestond er grond er grootere kracht aan te geven n. l. deze, dat zij het erkende recht voor goed zou vaststellen.

DEMELIUS toch ziet in het: *si paret fundum Cornelianum Ai A esse* niet veel anders dan het vroegere: *ajo etc*, geen verzoek om een vonnis, want dan zouden de daadzaken, waarop de eisch berust, genoemd moeten zijn, maar alleen aanwijzing van het recht, dat men wil laten gelden. Hij, die erkent, laat alleen uitoefening van dat recht toe; erkenning van den grond van het recht ligt er niet in, daar deze niet volkomen *in jure* blijkt; (1) daarom is niet uitgesloten, dat men later op dat recht terugkomt.

(1) Omtrent hetgeen *in jure* werd verhandeld komt m. i. SCHULZE bl. 228 vlg. tot zeer bevredigende resultaten, die zich ook van

Wat echter wel verschil moest maken in de beteekenis der *confessio* was de verschillende taak van den rechter in 't formulierproces en het vroegere. In 't oude proces sprak de eischer zijne vordering in eene formule uit, de rechter maakte uit of deze overeenkomstig het recht was; nu maakte het volstrekt geen verschil of de rechter dit deed, dan wel of de tegenpartij door bekentenis het recht erkende, ten minste wat de rijpheid tot executie betrof. In 't formulierproces had men deze formulering door de partij niet; vroeg zij nu erkenning van een bepaald recht, als eigendom, of praestatie van eene bepaalde zaak, dan

vroeger verkregene door meerdere bepaaldheid gunstig onderscheiden. De praetor geeft in de *formula* een voorwaardelijk vonnis, waarin de rechtsregel voor 't onderhavige geval is vervat. In het vinden van dien rechtsregel is hij volkomen vrij; hij is niet gebonden aan 't *jus civile*, oorspronkelijk zelfs niet aan zijn eigen edict; eenige schepper van het recht, geeft hij dit alleen door zijne *formulae*. Bij de *form. in jus c.* wijst hij den *judex* 't geheele *jus civile* als recht aan; bij de *form. in factum c.* vindt hij den rechtsregel buiten 't *jus civile* en past dien in zijn voorwaardelijk vonnis toe; bij de eerste moet dus de *judex* 't recht voor het bepaalde geval zelf ontleenen aan 't *jus civile*, bij de laatste heeft hij alleen recht toe te passen in zooverre voor de rechtskundige beoordeeling van daadzaken steeds eenige rechtskennis noodig is. Den praetor moeten nu die daadzaken te kennen gegeven worden, die het hem mogelijk maken zijn voorwaardelijk vonnis te vellen; om de voor de zaak passende *formula* te vinden is dikwijls nauwkeurige uiteenzetting der feiten noodzakelijk; aan den anderen kant hing dit echter geheel van 't bijzondere geval af, zooals uit de *formulae* zelve blijkt; 't kon zijn 't eenvoudig beweren dat men eigenaar was, dat men een koopcontract had gesloten, ook meer speciaal, dat men eene bepaalde som had geleend.

Nam men met BRIEGLER *Vermischte Abhandlungen* I bl. 150 aan, dat *in jure* den verweerder alle daadzaken, waarop de eisch berustte, moesten meegedeeld worden, opdat hij kon kiezen tusschen bekentenis en tegenspraak, dan zou men aan de bekentenis ook een ander karakter moeten toekennen.

BEKKER *Actionen* I bl. 329 wijst echter voor 't tegendeel op Cicero's rede: *pro Roscio* en op l. 61 *de jud.* 5. 1. De praetor had ook geen tijd zich zoover met alle zaken in te laten.

kon bij bekentenis door een *arbitrium tibi aestimandae* dit uitgemaakt worden, maar waar de formule een *quidquid dare facere oportet* moest bevatten, daar hingen de vragen of en *hoeveel* verschuldigd was te nauw samen, dan om door eene bekentenis het eene aan 'srechters oordeel te onttrekken en hem alleen het andere ter beoordeeling over te laten. Dat de Romeinen eene dergelijke scheiding ook niet maakten, blijkt uit de wijze, waarop zij het geval behandelden, wanneer de ingestelde eisch erkend werd, maar eene exceptie daartegenover werd gesteld; eisch en exceptie beide werden aan 'srechters oordeel onderworpen; aan de *in jure* plaats gehad hebbende bekentenis kon hij de beteekenis hechten, die hij goed vond. Zoo kunnen wij dus verwachten, dat zij ook handelden, wanneer bij eene *actio pro socio* voor den praetor het bestaan der maatschap werd erkend. Ook wanneer die bekentenis weer herroepen werd, was de rechter vrij in de beoordeeling dezer herroeping even goed als bij eene *confessio in judicio*; ze onderscheidde zich van deze in niets. Weigerde nu echter die *incerti confessus* verder mee te werken tot 't *judicium*, dan was de *missio in bona* 't gereede middel hem daartoe te dwingen evenals den gewonen *non defendens*; beide 't *judicium* en de *missio in bona* kon hij echter ontgaan door *certi confessio*, vandaar *urgeri debet utcertum confiteatur* n. l. door *missio in bona* l. 6. § 1 *de conf.*

Gaan wij nu na, wat de bronnen ons hierover leeren. De hoofdbron voor ons onderwerp in de *lex Rubria* c. XXI en XXII. Wij vinden hier het proces voor de *duumviri* en *quatuorviri* in de municipia beschreven voor 't geval, dat het niet tot eene rechterlijke uitspraak kwam: in c. XXI voor de vorderingen op *pecunia certa credita*, in c. XXII voor andere. DEMELIUS bespreekt hier eerst de vraag of wij in die capita twee of drie gevallen hebben te onderscheiden; van de beantwoording dezer vraag toehangt voor een groot gedeelte het resultaat voor de bekentenis af. Het belangrijkste gedeelte der *lex*, dat vooral

v. BETHMANN-HOLLWEG heeft bewogen slechts twee gevallen aan te nemen, laat ik hier volgen:

C. XXI: a quoquomq(ue) pecunia certa credita signata forma p(ublica) p(opulei) R(omanei) in eorum quo o(ppido) m(unicipio) c(olonia) p(raefectura) f(oro) v(eico) c(onciliabulo) c(astello) t(erritorio) ve quae sunt erunt in Galliacisalpeina, petetur, quae res non pluris H. S. XV erit, sei is I eam pecuniam in jure apud eum quei ibei j(ure) d(eicundo) p(raerit), ei quei eam petet aut ei quojus nomine ab eo petetur d(are) o(portere) debereve se confessus erit, neque id quod confessus erit solvet satisve faciet, II aut se sponsione judicioque utei (ve) oportebit non defendet, III seive is ibei d(e) e(a) r(e) in jure non responderit neque d(e) e(a) r(e) sponsionem faciet neque judicio utei oportebit se defendet.

De indeeling met I, II en III is van RUDORFF (1). v. BETHMANN-HOLLWEG neemt nu II bij I als één geval, vooral op grond hiervan, dat II niet als III met *seive* begint. Op gronden van syntaxis is echter evenveel voor de drieledige indeeling te zeggen. DEMELIUS meent zelfs, dat de tweeledige onmogelijk is, omdat wanneer II nog behoorde bij I, die zin afhankelijk zou moeten zijn van *neque* en *non* voor *defendet* geheel misplaatst zou zijn. Hiermede kan ik mij niet vereenigen; *aut-non* toch drukt hetzelfde uit als *neque*; behoorde II bij I, dan zou eene herhaling van *neque* volstrekt niet onjuist zijn en dus *aut-non* evenmin. Maar ik meen, dat men in wetsstijl dan ook juist *neque* zou verwachten, vooral daar wij in III ook *neque-neque* aantreffen; wij kunnen daarom hetgeen op *aut* volgt evengoed als een apart geval beschouwen naast I, nog afhankelijk van het *sei is* in I. Vreemd kan dan nog schijnen, dat terwijl I en III met *futurum exactum* spreken, II 't gewone *futurum* heeft; dit laat zich echter verklaren, doordat men in II er bij moet denken: *si infitatus*

(1) Edictum perp. bl. 184. Ook LENEL Edict. perp. bl. 329 vereenigt zich met DEMELIUS' opvatting.

erit, want 't tweede geval ziet daarop, dat de gedaagde na ontkend te hebben zich niet behoorlijk verdedigt, gelijk het eerste, dat hij na bekend te hebben niet voldoet of zekerheid stelt en 't derde, dat hij op de vraag van den praetor of hij ontkent niet antwoordt en verder ook niet medewerkt tot het tot stand komen van het *judicium*.

Daar de overige inhoud van de wet nu, gelijk v. BETHMANN-HOLLWEG zelf erkent, volkomen tot de drieledige indeeling leidt, zullen wij deze ook moeten aannemen. Dat naast II ook III vermeld wordt, ofschoon dit op 't zelfde neerkomt, zal wel daaruit verklaard moeten worden, dat men wilde te kennen geven, dat in een *non respondere* nog geen *confiteri* lag in 't formulierproces.

Wat blijkt nu uit de *lex Rubria* voor de kracht der *confessio in jure* en wel in de eerste plaats bij *pecunia certa credita*? Zij drukt de gevolgen aldus uit:

de eo, a quo ea pecunia petita erit, deque eo quò eam pecuniam d(arei) o(portebit) s(iremps) res lex jus caussaque o(mnibus) o(mnium) s(ecum) esto, atque ut ei esset esseve oporteret sei is — ejus pecuniae iei quei eam suo nomine petierit quovis eam d(arei) o(portebit) ex judicis datis judicareve recte jusseis jure lege damnatus esset fuisset — t(antae) p(ecuniae) quanta ea pecunia erit de qua tum inter eos ambigetur, d(umtaxat) H. S. XV s(ine) t(raude) s(ua) duci jubeto.

Op de bekentenis volgde dus ten tijde der *lex Rubria* terstond recht op executie, de *ductio debitoris*, zooals dit in 't legisactieproces steeds was geweest en in 't formulierproces ten tijde van ULPIANUS ook zeker het geval was. v. BETHMANN-HOLLWEG beroept zich echter voor zijne meening, dat de *confessus* door 't *judicium* op te nemen nog steeds op zijne bekentenis kon terugkomen, behalve op de reeds genoemde argumenten nog op eenige plaatsen in de Digesten n.l. 1. 71 § 2 de *leg.* 1. 3, en II. 3 en 5 de *cess. bon.* 42. 3 (1).

(1) II bl. 545 n. 23, 547.

l. 71 § 2 luidt:

in pecunia legata confitenti heredi modicum tempus ad solutionem dandum est, nec urgendum ad suscipiendum iudicium; quod quidem tempus ex bono et aequo Praetorem observare oportebit.

Nu blijkt hieruit volstrekt niet, dat de erfgenaam, die bekend heeft, nog steeds het recht heeft het proces voort te zetten; er staat alleen, dat de legataris hem hiertoe niet mag noodzaken door hem met directe executie te bedreigen; deze zou dit n.l. kunnen doen om op deze wijze het dubbele te verkrijgen. En dat die voortzetting van 't proces mogelijk was met goedvinden van den eischer, spreekt van zelf. Zooals uit § 3 ook blijkt, wordt hier alleen aan bescherming van den erfgenaam gedacht. Bovendien zou de plaats te veel bewijzen, daar ze, van ULPIANUS zijnde, de herroepelijkheid zou bewijzen voor diens tijd, hetgeen v. BETHMANN-HOLLWEG zelf niet aanneemt.

l. 5 (gelijkluidend met l. 3):

quem poenitet bonis cessisse, potest defendendo se consequi, ne bona ejus veneant.

Bonorum cessio kan volgen op *confessio* l. 8 *de c. b.* De genoemde plaatsen handelen over de *confessio*, zooals uit vergelijking met II. 1 en 2 *de conf.* blijkt. Maar dat nu *defendere* hier moet beteekenen *iudicio def.* blijkt niet; dit kan even goed beteekenen *voldoen*, zooals uit l. 63 *de iud.* (1) blijkt en dan beteekent het eenvoudig, dat de *confessus* door te voldoen verkoop zijner goederen kan voorkomen.

Ook deze argumenten van v. BETHMANN-HOLLWEG vervallen dus, zoodat wij als gevolg der *confessio in jure* bij *pecunia certa credita* wel directe executie moeten aannemen, hetgeen ook geheel in overeenstemming is met het karakter dier bekentenis en zal moeten gelden voor elke *confessio*, die op eene bepaalde som gelds gericht is.

(1) *Nec ille videtur defendi, qui, quod iudicatum est, non solvit.*

Nu wordt, zooals uit de geciteerde woorden der *lex Rubria* blijkt, de *confessus* gelijk gesteld met den *jure lege damnatus*; hieruit mag men dus opmaken dat tegen dezen ook de *ductio* terstond toegelaten is, al blijkt dit uit het ons overgebleven deel der wet verder niet. Dit wordt bestreden op grond der woorden *jure lege*, die alleen voor een te Rome gewezen vonnis zouden kunnen gebezigd worden. Hiervoor bestaat echter geen grond; ook een door een municipaal magistraat aangewezen rechter sprak *jure lege* recht, terwijl het zeer zonderling zou zijn, dat in eene wet voor Gallie op zoo onduidelijke wijze naar de rechtspraak te Rome werd verwezen. In c. XXII, waar men dit wilde doen, deed men het in zeer duidelijke bewoordingen. Gold dit nu voor veroordeelingen bij geldschulden, dan mag men het evenzeer voor vonnissen in andere zaken aannemen, daar deze toch ook steeds op geld moesten luiden.

Caput XXII der *lex Rubria* handelt over de *confessio in jure* in alle andere zaken *praeter pecuniam certam creditam sign. forma p. p. R.* (1) Als inhoud der *confessio* vinden wij achtereenvolgens aangegeven: a. *dare, facere, praestare oportere aut se debere*, b. *restituere oportere aut se debere*, c. *ejus eam rem esse*, d. *aut se eam habere*, e. *eam rem de qua arguetur se fecisse*, f. *obligatum se ejus rei noxiae esse*. Dien inhoud der bekentenis zal men moeten opvatten als beantwoordende aan eene eventueele *intentio formulae*. a. ziet dan op de *formulae*

(1) De laatste woorden, waarop DEMELIUS geen acht slaat, zal men hier uitdrukkelijk bij moeten voegen, wanneer men met Mr. KAPPELNE VAN DE COPPELLO: *Abhandlungen* bl. 278 aanneemt, dat onder *pecunia credita* ook andere zaken dan geld zijn te verstaan in verband met zijne meening, dat de *sponsio tertiae partis* evengoed bij de *condictio triticaria* als bij de *condictio certi* plaats vond. Mr. K., die voor deze beteekenis van *pecunia* ook in lateren tijd nog zeer belangrijke plaatsen aanhaalt, vermoedt daarom, dat in Gajus IV 19 achter *pecuniae* is uitgevallen *numeratae*.

in jus conceptae in personam; *b.* op de *interdicta restitutoria* (1); *debere* naast *oportere* wordt door DEMELIUS opgevat als eene uitbreiding van het *oportere*, voor gevallen dus, waar geene *obligatio juris civilis* bestond (2). *c.* slaat op de *actiones in rem*; *d.* kan niet tot aanvulling dienen van het voorafgaande, dan zou er *et* moeten staan; DEMELIUS laat het daarom slaan op interdicten, waar het alleen de vraag was, of de gedaagde de zaak in eene bepaalde hoedanigheid had, zooals *de precario, quorum bonorum, de tabulis exhibendis*; *e.* ziet op de *actiones in factum ex delicto*; *f.* op de *actiones novales* zoowel *in jus* als *in factum conceptae*. Al deze gevallen handelen over iets anders dan eene bepaalde geldsom en in zooverre is er *confessio incerti*. Nu kon echter evengoed bij deze acties eene bepaalde geldsom

(1) Mr. KAPPEIJNE bl. 280 denkt hier aan de *bonae fidei judicia* uit reaalcontract, de *formula petitoria* en de *actio ad exhibendum*. *Form. pet.* kan echter niet, daar deze bij *c* wordt bedoeld; de eerste kunnen ook onder *a* reeds begrepen zijn. K. betwijfelt ook, of de municipale magistraten 't recht hadden in een interdictenproces te beslissen. Wij zouden ons echter zeer moeten verwonderen, wanneer een zoo belangrijk rechtsmiddel hun geheel en al ware onttrokken. De woorden in *c. XXII: aut sei sponsionem fieri oportebit sponsionem non faciet (aut) non restituet neque se judicio uti oportebit defendet* slaan volgens DEMELIUS op de interdicten, volgens KAPPEIJNE op de *condictio triticaria*; dit laatste is zeer vreemd, daar hier *restituere* dan de beteekenis zou hebben van *dare* terwijl het eenige regels vroeger eenvoudig *tradere* zou beteekenen. DEMELIUS ziet er in: het verzoeken om eene *formula arbitraria*; hiervoor zou het echter ook eene zeer zonderlinge uitdrukking zijn, die ook niet door de bij *D.* bl. 148 genoemde plaatsen wordt gerechtvaardigd. M. i. kan men het het best verklaren door het *interdictum secundarium* van Gajus IV 170, dat blijkens den daar vermelden strijd tussehen SABINUS en CASSIUS ook waarschijnlijk tijdens de *lex Rubria* reeds bestond.

(2) l. 1 §§ 6 sqq. *de pec. const.* 13.5 wijzen op de ruime beteekenis van *debere*. KARLOWA bl. 47 n. 1 neemt als oorspronkelijke beteekenis aan: het verbonden zijn volgens het *jus* in tegenoverstelling van de *lex*, voornamelijk bij het *mutuum* in tegenoverstelling van de *sponsio*.

geëischt worden, b.v. uit een koop, maatschap enz.; dan zou er ook eene *confessio certi* kunnen zijn en de magistraat kon de *ductio* toelaten. Is daaraan in c. XXII nu niet gedacht? Men zal dit moeten aannemen, daar er niet over gesproken wordt; er was echter toch op eene andere wijze in voorzien; de straks te noemen gevolgen der *confessio* ontstaan eerst *nisi de ea re satis uti oportebit faciet*; wil degeen, die bekend heeft, nu zekerheid stellen, dan zal hij dit voor die bepaalde som doen, waaruit dan eene actie zal voortvloeien, die onder c. XXI valt; wilde hij die zekerheid echter niet stellen, dan ontstonden de gewone gevolgen der *confessio incerti*. Wat deze gevolgen nu betreft, wordt eenvoudig verwezen naar de procedure voor den praetor te Rome, voor wien de zaak nu komt: *s(iremps) l(ex) r(es) j(us) c(aussa) q(ue) o(mnium) r(erum) e(sto), atque uti esset esseve oporteret si — de ieis rebus Romae apud p(actorem) eumve quei de ieis rebus Romae j(ure) d(eicundo) p(ae)sset — p(actor) q(ue), isve quei d(e) e(is) r(ebus) Romae j(ure) d(eicundo) p(raerit). in eum et in heredem ejus d(e) e(is) r(ebus) omnibus ita ius decernito, eosque duci bona eorum possideri proscribere vincireque iubeto.*

Ductio was hier niet mogelijk, daar deze alleen bij eene bepaalde geldsom toegelaten was. Maar voor iedere andere executie was het evenzeer noodzakelijk tot vaststelling eener geldsom te komen. Twee wegen kon men daarvoor nu inslaan n.l. òf met hetgeen bekend was tot grondslag de vordering laten taxeren òf den *confessus* dwingen niettegenstaande zijne bekentenis toch de zaak *in iudicium* te brengen. Het eerste had kunnen gebeuren door een eenvoudig *arbitrium liti aestimandae* en was dit het geval geweest, dan zou het ons ten zeerste moeten verwonderen, dat de zaak naar den praetor te Rome werd overgebracht; de magistraat, die een *iudex* kon benoemen voor een gewoon *iudicium*, kon dit toch zeker ook voor een *arbitrium liti aestimandae*; ook al beschouwt men met KARLOWA (1)

(1) bl. 154 n. 4.

dit laatste reeds als een deel der executie, dan zou men toch geen reden hebben gehad aan de municipale magistraten de bevoegdheid daartoe niet te verleenen. Het tweede is dus waarschijnlijker en dit wordt ook door hetgeen wij van elders weten bevestigd.

Zooals v. BETHMANN-HOLLWEG uiteenzet, (1) werd de *non defensus* in lateren tijd door *missio in bona* gedwongen 't *judicium* over te nemen; hij kon dit nog steeds doen, zelfs de *bonorum emptor* kon er nog toe overgaan (2). Maar dit zelfde mag men dan wel van den tijd der *lex Rubria* aannemen; de procedure toch was in de 2e eeuw in 't algemeen nog dezelfde en aldus wordt volkomen verklaard, waarom de zaak naar Rome werd overgebracht. Het dwangmiddel toch, de *missio in bona*, konden de municipale magistraten niet verleenen. Ook bij *actiones in rem*, waar door *translatio possessionis* de zaak kon afloopen, kon dit dwangmiddel nog noodig zijn, wanneer er nog iets anders te verrekenen viel of de *non defendens* aan het *interdictum quem fundum* (3) niet wilde voldoen. Er is nu alle reden om voor den *confessus* hetzelfde aan te nemen; l. 6 *de conf.* zegt van hem; *si quis incertum confiteatur — urgeri debet ut certum confiteatur*; ook hier was de *missio in bona* het gereede dwangmiddel en al blijkt nu niet uit c. XXII, dat voor *indefensus* en *confessus* precies hetzelfde gold, dat het in c. XXI wel zoo was, doet het ons hier ook onderstellen. De praetor paste dus die *missio in bona* toe; werd

(1) II bl. 557—559.

(2) DEMELIUS verwijst naar v. B. H.; deze haalt echter tot bewijs juist plaatsen uit de *lex Rubria* aan; voor lateren tijd alleen GAIUS IV 101 en l. 35 *de cond. ind.* 12.6, die zeker eenige al zijn het dan ook zwakke argumenten leveren. Andere plaatsen zijn er echter niet over; men kan het evenwel als een gevolg van den aard der *missio in bona* beschouwen, daar dit geen onherroepelijk rechtmiddel was en dus door het op zich nemen der verdediging weer ongedaan gemaakt kon worden.

(3) LENEL bl. 381.

't *judicium* dan nog aangenomen, dan volgde *jus dicere*, anders het *decretum* tot executie n.l. *ductio* of *honorum possessio*, *proscriptio*, *venditio*; ook kon hij door *certi confessio*, door eene bepaalde som naar genoegen des eischers zich schuldig te bekennen, het proces beeindigen. Maar aldus stonden noch de *indefensus* noch de *confessus incerti* gelijk aan den *damnatus*; bij dezen laatsten toch kon alleen directe executie volgen; van *judicium suscipere* kon bij hem geen sprake zijn.

Bij de interdicten had de *confessio in jure* ten gevolge, dat er geen interdict gegeven werd; dit blijkt uit l. 1 § 1 *de tab. exh.* 43.5 en l. 2 § 8 *test. quemadm.* 29.3; er volgde alleen krachtens 't *imperium magistratus* dwang tot nakoming. Had men 't gewone proces gevolgd en de *sponsio* aangegaan, dan zou hierdoor niets anders uitgemaakt kunnen zijn dan wat door de *confessio* reeds vaststond. Wat op de *sponsio* volgde en door denzelfden rechter werd uitgemaakt n.l. 't *judicium* over *quanti ea res est* Gajus IV 165, dat kon terstond na de *confessio* komen en wel òf met eene *formula*, waarin de *confessio* was opgenomen en den rechter alleen *aestimatio* werd bevolen òf met eene soortgelijke actie als gegeven werd bij 't *agere sine periculo*. Was het eerste 't geval geweest, dan zou er weer geen reden zijn geweest, dit naar den praetor over te brengen. Wij zullen hier ook aan l. 6 *de conf.* moeten denken; hij kon *certum confiteri*; anders werd hij door *missio in bona* genoodzaakt 't *judicium arb.* over te nemen, waarin hij natuurlijk geene kans had te zegevieren, en dat dus op taxatie door den rechter uitliep. DEMELIUS wijst er op, hoe, toen men het later wenschelijk achtte bij interdicten *sine periculo* te laten ageeren, men reeds in de bestaande procedure bij *confessio* een aangeezen weg zag, hierdoor verklaart zich dan ook de vrij zonderlinge meening van PROCULUS bij GAJUS IV 163, dat in het verzoeken eener *actio arbitraria* eene bekentenis zou opgesloten liggen; 't was eene herinnering aan de oorspronkelijke functie dier actie. Dit gold voor de restitutorische en exhibi-

torische interdicten; bij de prohibitorische liep het eenvoudiger af. Daar was het doel eenvoudig toekomstige handelingen te beletten; waar nu eene bekentenis bestond, kon een enkel uitspreken van 't verbod voldoen, de eischer had daaraan genoeg. Handelde de ander later tegen dit verbod, dan had er een gewoon interdictenproces plaats, waar weer *confessio* kon plaats vinden, die dan gevolgd werd door dwang tot *certi confiteri* der schadevergoeding enz. 't Was eenigzins hetzelfde als het *secundarium* tegen den *indefensus*.

De *lex Rubria* geeft geene aanleiding verschil te maken tusschen de *confessio incerti* bij *actiones in rem* en andere; dit doet echter wel de reeds eenige malen geciteerde l. 6 de *conf.* Dit fragment uit ULPIANUS' l. V de *omnibus Tribunalibus* luidt n.l. tot § 3:

Certum confessus pro iudicato erit, incertum non erit. Si quis incertum confiteatur vel corpus sit confessus, Stichum vel fundum dare se oportere, urgeri debet, ut certam quantitatem fateatur. Sed et si fundum vindicem meum esse, tuque confessus sis, perinde habearis atque si domini mei fundum esse pronuntiatum esset. Et si alia quacumque actione civili, vel honoraria, vel interdicto exhibitorio, vel restitutorio, vel prohibitorio, dum quis convenitur, confiteatur, dici potest in his omnibus subsequi Praetorem voluntatem Orationis Divi Marci debere, et omne omnino, quod quis confessus est, pro iudicato habere. Dabitur igitur ex his actionibus ex quibus dies datur ad restituendam rem, confesso tempus ad restitutionem et si non restituatur, lis aestimabitur. Wij vinden hier dus voor de *actiones in rem* eene bijzondere bepaling en wel eene uitzondering op hetgeen in het begin is gezegd. Terwijl daar is gezegd, dat de *certum c.* als *iudicatus* geldt, hetgeen, zooals we vroeger zagen, beteekent, dat hij executabel is, wordt van den *incertum c.* uitdrukkelijk gezegd, dat hij dit niet is; maar als uitzondering geldt nu weer voor de *rei vindicatio* de *confessio* als *pronuntiatio*, dus als rechterlijke uitspraak. En dit brengt ULPIANUS niet zooals het ver-

volg in verband met de *oratio d. M.*, maar spreekt het even absoluut uit als het voorafgaande. Ook verbindt hij die werking niet zooals v. BETHMANN-HOLLWEG wil (1) aan de *litis contestatio*, de opname der *confessio* in de formule van een *arbitrium litis aestimandae*, maar terstond aan de *confessio*. Voor deze bijzondere behandeling bestonden echter redenen. Zooals men bij 't interdictenproces eene volkomen scheiding kon maken tusschen hetgeen door 't *jud. sponsionum* werd uitgemaakt en 't daarop volgende *jud. litis aest.*, zoo kon men dit doen bij de *actiones in rem* tusschen hetgeen vóór en na de *pronuntiatio* voorviel; ook hier zou men, wanneer na de *confessio* nog een gewoon *judicium* was gevolgd, bij de *pronuntiatio* even ver zijn geweest als bij de *confessio*; het lag dus voor de hand dit *judicium* niet te geven en te handelen alsof de *pronuntiatio* had plaats gehad. Zooals we vroeger zagen, was deze scheiding bij andere acties op een *incertum* niet te maken. Een eenvoudig *arbitrium lit. aest.* was dus de aangewezen weg; de mogelijkheid moest hier echter bestaan om excepties van den verweerder wegens onkosten enz. in de *formula* op te nemen. Dat de billijkheid deze regeling ook eischte, wordt duidelijk, wanneer men er op let, dat anders de verweerden door de houding van den eischer b.v. bij weigering om de *impensae* te voldoen, genoodzaakt zou kunnen worden het proces niettegenstaande zijn verlangen om het te beëindigen, voort te zetten, de *cautio judicatum solvi* te stellen enz. Dit zou geheel in strijd zijn met den regel: *invitus nemo rem cogitur defendere*. Of dit nu echter ten tijde der *lex Rubria* zoo was, de woorden der wet geven geen recht dit aan te nemen, de gelijkstelling met de andere gevallen en het overbrengen der zaak naar Rome doen vermoeden, dat eerst in lateren tijd deze bijzonderheid der *actiones in rem* is ingevoerd.

Geheel bijzondere gevolgen had de *confessio in jure* in eenige gevallen, waar de regel gold *lis in fitiando crescit in duplum*.

(1) II bl. 549.

Niet bij de *actio iudicati, depensi* en waar het een geldlegaat betrof, daar hier de bekentenis als *confessio certi* de gewone gevolgen had, maar bij het legaat van andere zaken dan geld en de *actio ex lege Aquilia*. Zooals wij in den aanvang zagen, beschouwen zoowel VON SAVIGNY als VON BETHMANN-HOLLWEG, de behandeling der bekentenis in deze gevallen als eene bijzonderheid, die door de *oratio divi Marci* op elke *confessio incerti* werd toegepast n.l. VON SAVIGNY in zooverre deze *confessio incerti* reeds kracht had, terwijl iedere andere die miste, v. B. H. in zooverre deze bekentenis door de opname in de *formula* onherroepelijk werd, terwijl elke andere nog steeds kon herroepen worden. Terwijl nu uit het voorafgaande de onjuistheid hunner meeningen omtrent de kracht der *confessio incerti* blijkt, moet men zich omtrent die gevallen, *ubi lis infitiando* etc. met hun gevoelens vereenigen. Uit l. 33 § 11 en l. 25 *ad leg. Ag.* blijkt uitdrukkelijk, dat daar de *confessio* aanleiding gaf tot eene *actio confessoria*, terwijl ze voor 't legaat wel niet genoemd wordt, maar wij daar naar analogie wel 't zelfde moeten aannemen en in l. 3 *de conf.* aan die actie moeten denken.

Deze actie toch hing ten nauwste samen met de straf, die op de ontkenenis stond; ontkende de gedaagde en bleek toch het bestaan der schuld, dan werd hij tot het dubbele veroordeeld; deze straf liet zich rechtvaardigen door de overweging, dat de ontkenenis hier steeds een doleus karakter droeg, daar zij een feit betrof, dat de gedaagde zelf had verricht of moest weten. Daarom stelde de praetor den gedaagde voor de keus om òf eene gewone *formula* te nemen, die dan veroordeeling in het dubbele kon ten gevolge hebben òf eene *formula*, waarin de bekentenis werd opgenomen en die voornamelijk diende tot taxatie van het verschuldigde l. 25 § *ad leg. Ag.* Uit dien samenhang tusschen de *actio confessoria* en de straf der ontkenenis, moet men opmaken, dat de eerste evenzeer als de laatste terstond met de *lex Aquilia* is ontstaan en dus vóór de *lex Rubria* reeds; wat het legaat betreft is de eenige aanwijzing

l. 3 c., waaruit blijkt, dat JULIANUS ze heeft behandeld. Wanneer nu de *confessio* die kracht had, terstond of eerst wanneer men tot de *litis contestatio* er bij bleef, wordt niet vermeld; 't laatste is echter waarschijnlijk; de *actio confessoria* was ingesteld ten gunste van den verweerder; had hij eenmaal bekend en herriep hij, zoodat eene gewone actie volgde, dan was dit voor den eischer geen nadeel, daar de plaats gehad hebbende bekentenis een sterk vermoeden tegen den gedaagde leverde; waarschijnlijk gaf dus eerst de opname in de *formula* aan deze bekentenis hare volle kracht. Dit is dan het eerste verschilpunt, dat wij moeten constateeren tusschen deze bekentenis en de vroeger behandelde, daar die terstond na hare afgeging kracht hadden. De bronnen wijzen echter nog op andere verschilpunten. Gewone *confessio in jure* kon volgens ULPIANUS niet plaats vinden door een vertegenwoordiger l. 7 § 6 *de conf.*; deze toch kon geen effect hebben voor den vertegenwoordigde, daar de vertegenwoordiger moest procedeeren, niet het proces vermijden; maar evenmin voor dezen zelf, daar de bekentenis natuurlijk gericht was op eene verplichting van den vertegenwoordigde. ULPIANUS laat dit echter wel toe bij de *actio confessoria ex lege Ag.* l. 25 § 1 *h. t.*; daar was het dan ook geheel iets anders; de vertegenwoordiger doet daar alleen eene keus omtrent de actie, waarmee hij wil procedeeren, door het tot de *litis contestatio* in die actie te laten komen, stelt hij zich partij, neemt hij de gevolgen dier actie op zich.

Deze bekentenis vertoont hierdoor groote overeenkomst met het toestemmend antwoord op de *interrogatio in jure*; ook dit had eerst kracht door de opname in de *formula interrogatoria* en kon eveneens door een vertegenwoordiger geschieden l. 39 *pr. de procur.* 3.3. Wij moeten deze daarom ook als analoge gevallen beschouwen n.l. alleen als de keuze van actie, waarmee men wenscht te procedeeren. De bekentenis bij de *actio ex lege Ag.* liep ook niet over het volledig bestaan der vordering, maar alleen over de subjectieve aansprakelijkheid van den

confessus; bleek in *judicio*, dat het feit niet had plaats gehad, dan volgde ook geene veroordeeling; dit blijkt duidelijk uit *l. 23 § 11, l. 28 h. t.* Er vertoonen zich hier dus vele verschilpunten met de *confessio* in andere gevallen, die wij behandeld vinden in de *lex Rubria* en *l. 6 de conf.*; had zij in zoo nauw verband gestaan met de *oratio d. M.*, als v. S. en v. B. H. willen, ULPIANUS zou zeker niet nagelaten hebben in *l. 6* hierop te wijzen.

Welken invloed had nu de reeds herhaaldelijk genoemde *oratio divi Marci* op de kracht der bekentenis? Wij vinden haar vermeld in *l. 56 de re jud.* en *l. 6 de conf.*, zonder dat echter uitdrukkelijk haar inhoud blijkt. Zooals wij vroeger zagen, kennen VON SAVIGNY en VON BETHMANN-HOLLWEG aan haar veel gewicht toe; volgens de eerste zou ze aan de *confessio incerti*, die vroeger alleen invloed kon hebben op 's rechters uitspraak, de kracht van die uitspraak verleend hebben, volgens den tweede zou zij de bekentenis onherroepelijk gemaakt hebben, hetgeen deze vóór dien tijd niet was. Was deze *oratio* werkelijk zoo belangrijk geweest, wij zouden ons ten zeerste moeten verwonderen, dat haar inhoud niet vollediger was overgeleverd. Hetgeen aanleiding geeft tot de meening de genoemde schrijvers is, dat *l. 6 de conf.* na vermelding van alle acties en interdicten zegt, *dici potest in his omnibus subsequi Praetorem voluntatem Orationis Divi Marci debere et omne omnino, quod quis confessus est, pro judicato habere.* Nu blijkt echter uit eene nauwkeurige beschouwing van *l. 6*, dat ULPIANUS, in wiens fragment dit voorkomt, aldus niet kan hebben geschreven. In het begin van dit fragment toch heeft hij gezegd: *certum confessus pro judicato erit, incertum non erit*; en nu zou hij een oogenblik later juist het omgekeerde zeggen n. l. dat de *incertum confessus* evenzeer *pro judicato* is. Aan eene historische uitzetting kan men hier onmogelijk denken en evenmin kan men met v. B. H. aannemen, dat in 't begin *pro judicato* be- teekent: rijp tot executie, later: vaststaande als door rechter-

lijk vonnis; was dit laatste het geval, dan had op het geciteerde begin niet kunnen volgen: *urgeri debet ut certum confiteatur*, maar had terstond *litis aestimatio* moeten volgen. Daarenboven § 2, waarin *dici potest sqq.* voorkomt; begint met een bijzonder geval n. l. de *rei vindicatio*, terwijl de gevolgen der bekentenis op het einde van § 2 ook klaarblijkelijk met deze in verband staan: *dabitur igitur ex his actionibus, ex quibus dies datur ad restituendam rem, confesso tempus ad restitutionem et si non restituitur lis aestimabitur*. Alzoo handelen begin en eind over een bepaald geval, terwijl het overige geheel zeer algemeen luidt. Daarenboven is er een bewijs, dat lang na *ULPIANUS* de bekentenis nog niet steeds *pro iudicato* gold; in c. 4 *de rep. v. abst. her.* 6.31 van *DIOCLETIANUS* en *MAXIMIANUS* 293 komen n. l. deze woorden voor: *nec, quod confessos pro iudicatis haberi placuit, ad vocem repudiantis hereditatem, sed ad CERTAM QUANTITATEM DEBERI CONFITENTEM pertinet*. Waarom zou hier van *certam qu. conf.* gesproken zijn, wanneer de regel ook niet alleen voor deze gold; de vergelijking met *repudiatio hereditatis* had eerder meegebracht van *incerti confessi* te spreken. Dit alles verwekt een sterk vermoeden van interpolatie in l. 6 en *DEMELIUS* neemt die ook zonder bedenking aan, zoodat hij *ULPIANUS* aldus doet spreken:

et si alia quacumque actione civili vel honoraria vel interdicto exhibitorio vel restitutorio vel prohibitorio, ex quibus dies datur ad restituendam rem, dum quis convenitur, confiteatur, dici potest in his omnibus subsequi praetorem orationem divi Marci debere et quod quis confessus est, pro iudicato habere. Dabitur igitur confesso tempus ad restitutionem et si non restituitur, lis aestimabitur. (1)

(1) De hier plaats gehad hebbende interpolatie is dan een voorbeeld van de gevallen, die *GRADENWITZ*: *Interpolationen* bl. 27 op het oog heeft, dat n. l. in de behandeling van een bijzonder geval iets ingeschoven wordt, dat er niets of weinig mee te maken heeft of bl. 33, dat eene uitspraak van den jurist op geheel andere gevallen wordt overgebracht dan hij bedoelde.

Dan wordt als inhoud der *oratio* aangegeven, dat, wat vóór haar alleen voor de actio *in rem* gold n.l. dat de *confessio* gelijk stond aan *pronuntiatio*, door haar ook is toegepast op andere vorderingen van bepaalde zaken of hoeveelheden. En dit laat zich zeer goed verklaren, daar ook hier na *confessio* nog slechts taxatie vereischt werd en men dus in zooverre het proces in tweeën kon splitsen. Bij andere vorderingen was dit tijdens het formulierproces onmogelijk; die bekentenis zou daar toch moeten beantwoorden aan den inhoud der *formula*, maar wat zou het dan beteekenen, dat iemand bekende gekocht te hebben, in bewaring te hebben gekregen? Hoe zou dit kracht van *judicatum* kunnen hebben? 't Zou heel iets anders zijn, dan men in andere gevallen onder *confessio in jure* verstond. In 't libelproces echter, waar men zijn eisch niet meer in voorgeschreven woorden behoefde in te kleeden, kon ook in die zaken door bekentenis de zaak geheel of gedeeltelijk uitgemaakt zijn en daarom vonden de compilatoren het noodig *ULPIANUS'* woorden hiervoor pasklaar te maken.

l. 56 *de re jud.* waarover *DEMELIUS* verder niet spreekt, kan ook niets voor eene ruimere strekking der *oratio* bewijzen, daar zij is genomen uit *ULPIANUS'* l. XXVII *ad ed.*, dat handelde over de *condictiones*; zij is dus eerder een bewijs voor *DEMELIUS'* opvatting.

Ofschoon nu geene constitutie bekend is, die in het latere proces ook aan de *confessio incerti* de kracht van een *judicatum* gaf, blijkt reeds uit de behandelde interpolatie, dat zij die kracht werkelijk had in het libelproces. Daar de aard van dit proces daartoe nu ook van zelf leidde, mogen wij aannemen, dat, nadat in 297 de *judicis datio* (1) en in 342 de *editio formulae* (2) was afgeschaff, de *confessio incerti* ook spoedig die kracht verkreeg. Toen toch had men niet meer de *formula*,

(1) C. 2 *de ped. jud.* 3. 3.

(2) C. 1 *de form. et impetr. act.* 2.57.

waarin aan den rechter de geheele zaak in weinig woorden ter beoordeeling werd gesteld, die hij als één geheel moest beschouwen en tot eene bepaalde geldsom herleiden. De rechter vernam nu alles van de partijen zelf; hij kon dus nu, waar eene bekentenis bestond, beoordeelen of de zaak hierdoor geheel of gedeeltelijk voor executie vatbaar was; daarenboven behoefde hij nu niet meer tot vaststelling eener bepaalde geldsom te geraken; hij kon verschillende praestaties bevelen, ook overgave der verschuldigde zaak enz. § 32 *I de act.*; (1) daardoor kon hij de zaak met betrekking tot de bekentenis in onderdeelen splitsen. Deze bekentenis kon nu nog vóór de *litis contestatio* plaats vinden, maar behoefde dat volstrekt niet, daar alles voor denzelfden magistraat plaats greep. Dat zij ook in 't libelproces terstond door executie kon worden gevolgd zonder dat er een vonnis noodig was, blijkt hieruit, dat de regel: *confessus pro judicato est* meermalen in de Digesten en Codex is opgenomen (2). Eenige plaatsen, die spreken van een vonnis na de *confessio*, laten een andere verklaring toe *ll. 3 en 5 de conf.* hebben klaarblijkelijk de *actio confessoria* bij 't legaat op 't oog. l. 7 *cod.*, waar AFRICANUS handelt over eene *cognitio* voor den *praetor fideicommissarius* en na gezegd te hebben: *cum fideicommissum peteretur, heres confessus est debere* over het daarop volgende vonnis spreekt, handelt niet over eene *confessio in jure* in de beteekenis van erkenning van den geheelen eisch of een gedeelte daarvan, maar over de erkenning van eene enkele daadzaak n.l. dat het fideicommis is nagelaten; er wordt toch ondersteld, dat de *confessus* eveneens voor den praetor had verklaard: *omne solutum esse*, hetgeen natuurlijk met eene erkenning van den eisch niet bestaanbaar zou zijn. Wij moeten dan echter ook aannemen, dat het verschil tusschen de vroegere

(1) Hierover VON BETHMANN-HOLLWEG III bl. 291 vlg.

(2) *ll. 1, 6 pr. §§ 2, 6 de conf.*; *ll. 31, 56 de re jud.*; *c. un. de conf. 7.59*; *c. 4 de rep. v. abst. her.*; vooral l. 56 *c.* spreekt hieromtrent zeer duidelijk.

confessio in jure en *in judicio* ook in 't libelproces blijft bestaan; beide hebben nu voor denzelfden magistraat plaats, maar verschillen in inhoud; de eerste omvat den geheelen eisch, of een gedeelte, dat voor afzonderlijke executie vatbaar is, de tweede loopt over andere daadzaken, die noodig zijn tot vestiging van 's rechter overtuiging.

Zoo had dus in 't Justinianëische proces de *confessio in jure* weer in ruimer omvang executoriale kracht dan in 't formulierproces: had zij echter ook de andere kracht, die men haargevoonlijk toekent, dat zij n.l. het betwiste recht voor goed vaststelde? DEMELIUS, die, zooals wij zagen, dit ontkent voor het legisactie- en formulierproces, neemt het ook voor 't libelproces niet aan. Slechts weinige uitspraken vinden wij hieromtrent in de bronnen; zij gelden zoowel voor 't formulier- als voor 't libelproces. PAULUS zegt in *Sent.* III 1.5: *si qui de debito quocumque modo confessus docetur, ex ea re actio creditori non datur, sed ad solutionem compellitur*. Hier wordt uitdrukkelijk het bestaan van eene *actio confessi* ontkend en blijkt dus het verschil tusschen de bekentenis en het vonnis, welk laatste aanleiding gaf tot eene *actio judicati*. Deze actie toch volgt uit de novatoire kracht van de rechterlijke uitspraak GAJUS III § 180, maar hoe zou de bekentenis die kracht kunnen hebben? Hoe zou daar eene nieuwe verbintenis kunnen ontstaan, waar de gedaagde niet anders doet dan afzien van het verzet tegen den ingestelden eisch? Vandaar dat PAULUS zegt: hij moet voldoen aan de verbintenis, waaromtrent hij bekend heeft; geene nieuwe verbintenis, dus ook geene nieuwe actie ontstaat daaruit. Een ander verschilpunt tusschen vonnis en bekentenis merken wij op, wanneer wij nagaan de verschillende wijze, waarop men zich tegen de executie krachtens een vonnis en tegen die krachtens eene bekentenis kon verzetten. Behalve door de mogelijkheid van hooger beroep kon het vonnis zijne kracht verliezen, zooals MODESTINUS l. 19 *de appell.* 49.1 zegt: *si expressim sententia contra juris rigorem data fuerit,*

valere non debet; et ideo et sine appellatione causa de novo induci potest. Maar behalve op deze wijze kon alleen verzet tegen de executie plaats vinden op grond, dat er niet gevonnist was, ten gevolge waarvan in de *actio iudicati* werd onderzocht *iudicatum sit necne*; (1) terwijl, nadat voldaan was, op denzelfden grond teruggave kon gevorderd worden outtijds met de *revocatio in duplum* (2), later met eene eenvoudige actie tot teruggave. (3) Op geene andere wijze kon op de beslissing des rechters teruggekomen worden.

Bij de *confessio* nu was dit anders. *l. 2 de conf.* luidt:

Non fatetur qui errat nisi jus ignoravit. v. BETHMANN-H. (4) verklaart deze dwaling als het ontbreken van overeenstemming tusschen den eisch en de bekentenis; maar wat zou dan de uitzondering *nisi jus ignoravit* beteekenen? Dit zou eene uitzondering zijn, die in 't geheel niet kon bestaan. Daarenhoven kan men dat ontbreken van overeenstemming moeilijk *errare* noemen; door eene uitdrukkelijke bijvoeging diende in elk geval die bijzondere beteekenis aangegeven te worden. (5) Vat men *errare* in de gewone beteekenis op, dan zegt ULPIANUS, dat de bekentenis van hem, die tengevolge van een *error facti* heeft bekend, geene kracht heeft. Aldus kon men de kracht der *confessio* opheffen door die dwaling in het erkende recht aan te toonen. 't Was dus geheel hetzelfde als bij de *solutio indebiti* en dit is ook heel natuurlijk, daar het er niets toe deed of men buiten proces voldeed of in 't proces na bekentenis; de bekentenis riep geene nieuwe verbintenis in het leven zooals het vonnis, men voldeed eenvoudig aan de bestaande

(1) *l. 1 pr. quae sent.* 49. 8.

(2) v. BETHMANN-H. II bl. 726.

(3) WINDSCHEID Pand. II § 426 n. 17.

(4) v. BETHMANN-H. bl. 540.

(5) 't Verschil tusschen *errare* en *non consentire* komt uit *l. 116 § 2 de R. J. non videntur, qui errant, consentire*; dwaling kan n. l. alleen oorzaak zijn, dat de wilsovereenstemming ontbreekt; het ontbreken dier overeenstemming is het gevolg der dwaling.

verbintenis. Maar had men daarom ook na bekentenis in eene *actio in rem* voldaan, dit veranderde aan den eigendom volgens DEMELIUS niets; hij die bekend en voldaan had kon door enkel bewijs van zijn eigendom de zaak terugkrijgen; *exceptio rei judicatae* kon niet tegengeworpen worden, daar er geen vonnis was, terwijl eene *exceptio confessi* niet bestond. Hiermede kan ik mij niet vereenigen. Nog meer dan, wanneer men buiten rechten iemand vrijwillig eene zaak afstaat, zal men, wanneer met dit na bekentenis doet, het vermoeden eener schenking in 't leven roepen (1); dat dit vermoeden nu volstrekt niets in rechten zou beteekenen, valt m. i. niet aan te nemen. De gedaagde in de nieuwe *rei vindicatio* zal zich daarop natuurlijk beroepen en de eischer zal dit vermoeden wel gewoonlijk krachteloos moeten maken; het bewijs van dwaling zal hier het gereede middel zijn om dat tegenbewijs te leveren, al is het dan niet het eenige. Evenmin kan ik mij vereenigen met de uitlegging van *Paulus' Sent V 5 a 7 (5)* door DEMELIUS. Daar staat: *confessionem suam reus in duplum revocare non potest*. De *revocatio in duplum*, die bij 't *judicatum* bestond, wordt hier voor het voldane na *confessio* uitgesloten. Hieruit leidt DEMELIUS nu af, dat wat men op grond van bekentenis had voldaan niet op grond van nietigheid der bekentenis kon terugvorderen; alleen de *condictio indebiti* kon hier helpen; en hij vindt dat ook heel natuurlijk, daar men door de *confessio* niet eene nieuwe verbintenis aangaat, maar door te voldoen alleen de bestaande verbintenis kwijt. Deze argumentatie past echter alleen voor 't geval, dat men werkelijk op geldige wijze heeft bekend, maar waar dit niet gebeurd is en men heeft voldaan hetzij vrijwillig hetzij gedwongen op grond eener vermeende geldige bekentenis, daar moest een middel bestaan het voldane terug te krijgen, zonder dat men het bewijs van dwaling moest leveren bij de

(1) In l. 29 § 1 *de don.* 39, 5 leidt PAPINIUS uit de bekentenis eene schenking af. Evencens l. 5 § 7 *de don. inter vir.* 24. l. e. a.

bekentenis, die eigenlijk in 't geheel niet bestond. Bij de *revocatio in duplum* werd immers ook alleen gevraagd *judicatum sit necne*; eene zelfde actie moest hier bestaan, waar gevraagd werd *confessumne sit necne*, maar dit was geen *actio in duplum*, omdat hier ook de actie na de bekendenis, de gewone actie uit de verbintenis, niet *in duplum* was, zooals de *actio iudicati*. Uit het voorafgaande blijkt, dat de *confessio in jure* wel in sommige, echter niet in alle opzichten aan een vonnis gelijk stond. Zij gaf recht op executie en wel een onherroepelijk recht, want de *confessus* verklaarde aan de tegenpartij niet te willen procederen; hij bond zich daardoor, moest het daarom ook in tegenwoordigheid der tegenpartij (1) persoonlijk verklaren; maar een nieuw proces over 't geexecuteerde recht werd volstrekt niet uitgesloten; deze uitsluiting lag niet in de bedoeling der bekennende partij en de Romeinsche wetgever heeft het niet noodig geacht in strijd met die bedoeling dat gevolg aan de bekendenis te verbinden. 't Hing samen met den aard van het Romeinsche proces, dat in de eerste plaats diende niet tot vaststelling van recht, maar tot verschaffing van het recht. De actie is in de eerste plaats, wat CELSUS in l. 51 de O. et A. noemt een *jus persequendi*. Steun voor deze opvatting vindt men m. i. in de verstekprocedure in 't Romeinsche recht. Terwijl in 't legisactieproces hierin eigenlijk in 't geheel niet voorzien was (2), regelde de praetor ze voor 't formulierproces (3). De eischer kreeg eenvoudig recht op executie zonder onderzoek der zaak, al ging de praetor in het verleenen dier executie ook zeer voorzichtig te werk; maar omtrent het recht was hierdoor ook niets uitgemaakt; steeds kon men nog op de zaak terugkomen. Eerst bij 't proces der *cognitiones* had, als de tegenpartij weg bleef, toch een onderzoek in de zaak plaats ook omtrent de waarheid der

(1) l. 6 § 3 *de conf.*

(2) v. BETHMANN-H. I bl. 111 vlg.

(3) II bl. 559 vlg.

feiten en werd al naar 't bevinden van den magistraat de eisch toe- of afgewezen (1). Ditzelfde vinden wij bij 't libel-proces (2); ook hier had onderzoek omtrent feiten en rechtspunt plaats en volgde vonnis natuurlijk met definitieve vaststelling van het recht; bij zakelijke processen kon echter de eiseher ook zonder dat onderzoek executie verkrijgen en had deze ook weer plaats, zonder dat over 't al of niet bestaan van het recht was geoordeeld.

Met geene instelling van het hedendaagsche recht nu kan men de *confessio in jure* vergelijken. Executie is tegenwoordig niet meer mogelijk zonder dat het recht voorloopig of onherroepelijk vaststaat. Ook het Anerkenntniss van de D. C. P. O. is wel, wat haar inhoud betreft, aan die *confessio* gelijk nl. in zooverre ze beide den geheelen of gedeeltelijken eisch betreffen, maar 't groote verschil is, dat op dat Anerkenntniss een vonnis volgt en daardoor het erkende recht aan alle verdere bestrijding wordt onttrokken. Door het aanhangig maken der zaak verkrijgt men tegenwoordig het recht op eene definitieve beslissing over het betwiste recht; de gedaagde kan niet meer door bekentenis deze beslissing voorloopig* ontwijken om ze later misschien zelf uit te lokken.

Uit hetgeen voor die *confessio in jure* in 't Romeinsche recht gold mag men dus geene gevolgtrekkingen maken voor de hedendaagsche bekentenis, maar men mag dat evenmin toepassen op de Romeinsche *confessio in judicio*, die met onze bekentenis gelijk staat. Dit is het negatieve resultaat voor de laatstgenoemde *confessio*, waartoe de uitvoerige beschouwing die *conf. in jure* moest leiden. De onherroepelijkheid volgde uit het karakter der laatste als verklaring jegens de tegenpartij, maar dit behoeft daarom nog volstrekt niet te gelden voor de *conf. in judicio*. Dit negatief resultaat is daarom vooral van belang, omdat de bewijspplaatsen voor de laatste zeer schaarsch

(1) II bl. 775.

(2) III bl. 300 vlg.

zijn en men dus van zelf geneigd is, wat van de andere gezegd wordt, ook op deze toe te passen (1).

De *confessio in iudicio* is nu niet eene verklaring omtrent den geheelen eisch of een gedeelte er van, maar omtrent daadzaken, van wier al of niet bestaan de gegrondheid van den eisch afhangt; ook kan het de verklaring omtrent een bestaand recht zijn, in zooverre dit ook weer alleen noodig is tot staving van den eisch, niet de geheele of gedeeltelijke erkenning van den eisch bevat. Deze sluit de rechterlijke uitspraak niet uit, maar dient om deze mogelijk te maken. Zij draagt in elken vorm van proces hetzelfde karakter; zoowel in 't legisactieproces als in 't formulier- of libelproces als in 't heden-daagsche bevat zij verklaringen der partijen, die den rechter dienen om tot eene uitspraak omtrent het betwiste recht te komen: de vorm van 't proces zou hierop alleen invloed kunnen uitoefenen, in zooverre het al of niet bestond uit afgesloten gedeelten, zoodat wat in 't eene gedeelte was voorgevallen door de afsluiting daarvan onherroepelijk werd; maar in dat opzicht staat ons proces met het Romeinsche *judicium* gelijk; die indeeling bestaat niet.

C. 5 de transact. 2. 4 zegt nu, dat wanneer een meerderjarige heeft erkend met de erfgenamen van zijn gewezen voogd eene dading te hebben aangegaan, hij zich daartegen niet kan beroepen op 't gemis eener schriftelijke acte: deze constitutie bewijst alleen, dat voor die dading geene acte noodig is, niet welke kracht de bekentenis heeft. Eveneens bewijzen *Cic. pro Caecina 1* en *pro Tullio 1* welke kracht de *confessio in iudicio* kan hebben, niet welke de rechter er aan moet toekennen. *C. 2 de error. adv. 2. 4* handelt over erkenningen in een *libellus conventionis* of dergelijk geschrift, hetgeen m. i. ook geene gevolgtrekking voor de *confessio* toelaat. In *c. 7 de jur.*

(1) Ook hetgeen de bronnen van de *interrogationes in iure* zeggen, wordt veelal op de *confessio in iudicio* toegepast; ik hoop afzonderlijk aan de hand van DEMELIUS niteen te zetten, dat dit evenmin geoorloofd is.

et f. ign. l. 8 lezen wij: *error facti necdum negotio finito nemini nocet*; ook hieruit kan men niet opmaken, wat rechtens is, als er geen *error facti* bestaat. C. 21 *de fide instrum.* 4. 21 laat toe van een schriftelijk stuk, welks echtheid men erkend heeft, later de valsheid aan te toonen; hier wordt dus uitdrukkelijk toegestaan op de plaats gehad hebbende bekentenis terug te komen.

De voornaamste bewijsplaats is echter l. 7 *de conf.* Dit fragment staat wel in den titel, die over de *confessio in jure* handelt, zooals uit l. 1 terstond blijkt, maar zooals vroeger reeds werd opgemerkt, kan zij alleen de *confessio in jure* op het oog hebben. Zij luidt n, l.:

cum fideicommissum peteretur, heres confessus est debere; arbiter ad restituendam datus comperit nihil deberi; quaesitum est, an possit absolvere. Respondi, posse interesse, qua ex causa nihil debeatur; nam si ob id, quod nullum fideicommissum fuerit, non debere eum absolvere. Si vero, quia testator forte solvendo non erat, aut quod heres omne solutum esse apud Praetorem dixerat et cum controversia et computatio difficilior esset, arbiter datus fuerit, salvo officio eum absoluturum; has enim partes ejus esse, ut si in computatione nihil inveniatur, possit absolvere. sed et ex superiore casu ad Praetorem remittere debet, ut absolvatur.

De *confessio* bevat het *debere fideicommissum*; dit kan hier niet anders zijn dan het bestaan van 't fidecommiss, dus de erkenning van een der feiten; want was het *confessio in jure*, dus het verschuldigd zijn van 't fidecommiss, dan had hij niet tegelijkertijd kunnen verklaren *omne solutum esse*. De taak van den *arbiter*, in deze *cognitio* door den praetor benoemd, wordt dan uiteengezet; hij moet alleen taxeeren, niet over 't al of niet bestaan van 't fidecommiss oordeelen, daar dit voor den praetor is erkend; maar, luidt het slot, de praetor zal hem toch vrijspreken, als blijkt, dat het fidecommiss werkelijk niet had bestaan; of men bij herroeping der *confessio* er dus aan

gebonden is, hangt er van af, welke waarde de rechter er voor zijn oordeel aan hecht.

Verder vinden wij nu over deze *confessio* niets. Welke conclusie moeten wij uit dit zwijgen der bronnen trekken? Geene andere, dan wat reeds uit de geciteerde plaatsen bleek, dat n.l. de rechter in de waarde, die hij aan de bekenenis en hare herroeping wilde hechten, volkomen vrij was, in zooverre de aard dier handelingen niet noodzakelijk beperkingen meebracht. Deze noodzakelijke beperkingen moeten dan ook beschouwd worden als algemeen geldend voor ieder proces, daar de aard dier *confessio* steeds dezelfde is. Uit den aard van het privaatrecht volgt voor het proces, dat de feiten, door de eene partij gesteld en door de andere erkend, hierdoor aan het rechterlijk onderzoek worden onttrokken. 't Is een gevolg van de lijdelijkheid des rechters, van de bevoegdheid van partijen om vrijelijk over hunne rechten te beschikken, vrijelijk hunne rechtsverhouding te regelen; alleen waar dit laatste niet vrijstaat, mag er sprake van zijn ook aan hunne bekenenis minder kracht toe te kennen. Deze regel staat in het nauwste verband met een anderen n.l. dat de rechter alleen op die feiten zijne uitspraak mag baseeren, die hem door partijen zijn medegedeeld. Beide regels volgen zoo zeer uit het karakter van het privaatrecht, dat de rechter ze zal moeten toepassen, ook al zijn zij niet in de wetgeving uitgesproken. Bij ons vindt men den eersten regel in art. 1962 B. W., den tweeden nergens, tenzij men hem uit art. 1902 wil afleiden. In 't Romeinsche recht vindt men echter geen van beide; toch twijfelt niemand er aan of zij golden ook voor den Romeinschen rechter; ook hier kan men juist wijzen op het stilzwijgen der bronnen; terwijl omtrent de bekenenis in 't strafrecht eene *epistola* der *divi Fratres* en een *rescript* van SEPT. SEVERUS uitdrukkelijk bepaalden, dat de rechter daaraan niet behoefde noch altijd mocht geloof hechten, (1) vond men niet noodig voor de *confessio in iudicio*

(1) l. 1 §§ 17, 27 *de quest.* 48, 18.

in 't privaatrecht het omgekeerde te bepalen; dit sprak van zelf. Hoe was het nu met de herroepelijkheid?

Ook hierover vinden wij niet anders dan de enkele boven geciteerde plaatsen, die het oordeel over de kracht der herroeping aan den rechter overlaten. Maar al hadden wij deze niet, wij zouden het zwijgen der bronnen niet anders kunnen verklaren. De Romeinsche rechter sprak recht *ex animi sui sententia*; zooals HADRIANUS het volgens l. 3 § 2 *de test.* 22.5 uitdrukte: *quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest*; hij was volkomen vrij behoudens eenige beperkingen, hem door latere keizerlijke constituties opgelegd (1). Onder die beperkingen vinden wij er geene omtrent eene herroepen bekentenis; die beperking zou nu kunnen volgen uit den aard dier bekentenis als bindende verklaring jegens de tegenpartij, maar behalve dat dit dan met de genoemde bewijsplaatsen in strijd zou zijn, wij zouden van deze opvatting zeker de sporen in de bronnen vinden. Het volkomen stilzwijgen daaromtrent kunnen wij alleen verklaren door aan te nemen, dat de Romeinsche juristen aan geenerlei beperking daarin dachten; ook waar de bekentenis herroepen werd moest de rechter *ex animi sui sententia* uitmaken, welke betekenis hij voor zijne uitspraak daaraan behoorde te hechten.

Het resultaat is dus dat, wil men het Romeinsche recht oproepen als getuige voor de juistheid van een der meeningen, omtrent het karakter der bekentenis verdedigd, dit getuigenis ongunstig luidt voor de opvatting, dat zij eene bindende verklaring jegens de tegenpartij is, gunstig voor de meening, dat zij is eene verklaring jegens den rechter, waardoor men de bekende feiten aan zijn onderzoek onttrekt; deze verklaring kon echter niet binden, omdat dit buiten de bedoeling lag en door geenerlei overweging van doelmatigheid werd geëischt; herroeping bracht die feiten dus weer binnen den kring

(1) v. BETHMANN-HOLLWEG III § 155.

van 's rechters onderzoek, maar de plaats gehad hebbende bekentenis kon daardoor niet ongedaan gemaakt worden; waar de rechter *ex animi sui sententia* oordeelde was het feit der bekentenis ook reeds van belang voor het vestigen zijner overtuiging en gaf dit aanleiding tot, wat onze wetgever noemt een rechterlijk vermoeden.

Hilversum, April 1891.

P. A. TICHELAAK.

BOEKBEORDEELINGEN.

De Rijks- en Gemeentebelastingen in Nederland, door
MR. J. P. SPRENGER VAN ELJK. — 's Gravenhage,
MARTINUS NIJHOFF, 1891.

Slaat men een blik op onze sedert 1848 vastgestelde wetten op de Rijksmiddelen, dan moet het de aandacht trekken, dat wel het een en ander is afgeschaft en ook het een en ander nieuw ingevoerd of verzwwaard (bv. dagbladzegel en accijzen op gemaal, brandstoffen, schapen en varkensvleesch, en daarentegen gedistilleerd, wijn en successierecht) maar dat toch, zonder dat men verzwaring van het ensemble kan aanwijzen, ruimschoots verdubbeling der gezamenlijke opbrengst is verkregen, een toeneming ongeveer $\frac{1}{10}$ sneller dan die der bevolking. De Rijksbegrooting kan dan ook veel beter dan vroeger een koloniale bijdrage missen, al mocht misschien deze en gene het nog betreuren, dat die, toen zij nog bestond aan zoovelen *«cessa de plaire»*.

Levert in 't algemeen de toestand der Rijksmiddelen voor deze gunstige beoordeeling stof, met de gemeentebegrootingen is het wel eenigzins anders. Daar is verzwaring der heffingen nog al in heel wat plaatsen telkens aan de orde van den dag, en men behoeft nog niet persoonlijke ervaring te hebben van 10 pOts. hoofdelijke omslagen en ejusmodi, zooals die in menig Friesch dorp, om op te merken, dat niet elke gewijzigde loop der zaken *stellig* op den duur een verbetering zal wezen.

Moge de toekomst dat niet stellige toch tot waarheid maken. Daartoe zal een arbeid als die van Schrijver, bij nauwgezette overweging, veel kunnen bijdragen. Zoowel waar Schr. explicteert als waar hij critiseert, toont hij zich een oud-Minister, die de kwesties durft aanvatten.

Om de kwesties voor den lezer te verduidelijken, dienen de eerste 142 blz., overzicht van de belastingen „zooals zij thans „geheven worden“ (bl. 1).

Geeft Schr. als reden voor deze inrichting van zijn werk de veelvuldigheid en min-duidelijkheid der in Nederland geldende belastingwetten — hij had er uit 't oogpunt van geriefelijkheid voor den lezer m. i. bij gewonnen, zoo hij niet enkel de jaartallen der wetten had aangehaald, maar ook de data en de nrs. van 't *Staatsblad*. Ook ware vermelding van artikelen der wetten een verbetering geweest, zoomede aanhaling van data en nrs., als beslissingen van den Hoogen Raad ter sprake komen.

Menig lezer zal intusschen in een overzicht der bestaande Rijksbelastingen, ook zooals Schr. het hier geeft, iets zeer nuttigs vinden.

Uit den aard der zaak valt er weinig te critiseeren aan wat zich tot mededeeling bepaalt. Op bl. 8 zegt Schr., dat de grond, waarop een gebouw staat, valt onder het bereik der belasting op de ongebouwde eigendommen. Een drukfout, niet zoozeer tot een onaannemelijke uitlegging voerend als wel met de overige beschouwingen in strijd!

Dat nog steeds gewacht wordt op de wet, die (krachtens art. 1 wet 31 Dec. 1890 *Stbl.* nr. 194) het cijfer van percentage moet aanwijzen ter toepassing (van af 1 Jan. 1892) van de nieuwe regeling der grondbelasting (ongebouwd), die 't gevolg was der wet van 25 April 1879 nr. 89, was toen Schr. arbeide minder opmerkelijk dan het zulks thans mag worden genoemd.

Dat ons tarief van invoerrechten niet zoozeer is een *stelsel* van bescherming als wel een z.g. *fiscaal* tarief, dat feitelijk toch wel eenige bescherming geeft (bl. 66 en 67), zal de lezer wel met Schr. eens zijn. Dat in verband daarmede de invoer van papier, waar het ingredient is van een drukwerk, eer vrij moet wezen dan waar het komt als gewoon fabriekaat, hoewel

als grondstof voor wie schrijfwerk of drukwerk wil produceeren (bl. 59), en dat het zoo ook gaat met den invoer van flesschen en van lijsten voor teekeningen of van lijsten voor schilderijen (bl. 59 en 60), is m. i. meer logisch dan Schr. het qualificeert. *Eenigzins* is het algemeen belang betrokken bij inlandsche fabricage, maar juist bij literatuur of kunstwerken of bij wat in flesschen komt is namaak van buitenlandsche voortbrengselen minder goed te keuren! Daaruit dat Engeland bijna allen invoer geheel vrijlaat en dat ongeveer *alle* andere Staten den invoer tweemaal of meer maal zoo hoog bezwaren als het (vooral 5 pCts.) tarief onzer wet van 15 Aug. 1862 n^o 170 dat doet, volgt nog niet, dat ten onzent de middenweg ten onrechte is gekozen!

Accijnsen, belastingen op gouden en zilveren werken, zegel, registratie en hypotheekrechten worden duidelijk en uitvoerig behandeld. Te weinig hecht Schr. m. i. daaraan (zie bl. 118 en 126) dat registratie en hypotheekrecht moeten betaald worden, wil men een acte in rechten laten dienen, wil men registratie of inschrijving doen plaats hebben. De in het Burgerlijk Wetboek artt. 1374 en 1268 bepaalde geldigheid en verplichting tot inschrijving dwingen niet tot registratie of inschrijving zonder betaling van wat der schatkist toekomt. En dat dient ook wel zoo.

Te recht wijst daarentegen Schr. (bl. 137) op onduidelijkheid van art. 7 wet 31 Dec. 1885 n^o 263. Van het recht van overgang bij erfenis is vrijgesteld »de inleg in spaarbanken »tot een bedrag van f 800.« De bedoeling schijnt te wezen dat van al wat in een nalatenschap aan ingelegd geld te vinden is f 800 vrij is. De toepassing intusschen schijnt te zijn, dat het recht gevorderd wordt over het geheele bedrag, dat in een of meer spaarbanken is, als nl. het bedrag meer is dan f 800. Zoo heeft de wetgever niet kunnen bereiken, wat hij bedoelde, altans naar alle waarschijnlijkheid heeft bedoeld!

Misschien intusschen zal nadere overweging van de wet en

van hare geschiedenis ten deze nog wel eens leiden tot andere opvatting in de praktijk.

Minder als overzicht van hetgeen thans bestaand recht is dan als beoordeeling van het meer of min wenschelijke, moet Schrijvers arbeid critiek of aanbeveling vinden. Van bl. 143—201 waren de Rijksmiddelen, van bl. 202—254 de gemeente-belastingen het onderwerp dier beoordeeling.

De eerste twintig bladzijden na bl. 142 zijn nog gewijd aan het dragen der Rijksbelastingen. Schr. komt o. a. (bl. 148) op tegen de bewering, dat een verhuurder de grondbelasting zou kunnen afwentelen op de huurders. Het is dan ook moeilijk aan te nemen dat, als de huurder zegt: neen, er nu eer een andere huurder komen zal bij hooger grondbelasting dan bij minder grondbelasting door den verhuurder te betalen.

Zwakker is m. i. de redening van bl. 149. Het is mogelijk dat bij de vaststelling der huurprijzen van een perceel niet uitdrukkelijk gesproken wordt van den door den huurder te betalen personeele belasting en van haar invloed op den huurprijs. Maar het is zéér mogelijk ook dat het aantal gegadigden voor de huur van huis of winkel grooter zou zijn als niet door hen boven de huur ook nog belasting moest worden betaald. Het is ook zelfs mogelijk, dat de rekening verkeerd zou uitkomen voor welken huurder ook, als hij niet *nevens* de van hem gevorderde belasting een kleiner huursom gaf dan hij anders in de concurrentie der huurders bieden zou. Op bl. 150 wordt dat dan ook door Schr. erkend.

Natuurlijk is de concurrentie voor huizen, en vooral voor winkelhuizen, niet zoo goed als op een markt in staat de prijzen vast te zetten en kan het daarom ook wel eens gebeuren, dat de positie van den huurder sterk en tegen opslag bevestigd is. In dat geval wentelt hij niet de personeele belasting af op den verhuurder, maar is hij van zelf in staat, de huur wat laag te bepalen, omdat verandering van perceelsbestemming

den eigenaar nog minder voldoen zou. Maar in den regel zal toch wel op den prijs, dien de gegadigden aanbieden, de vraag invloed hebben, hoeveel geld zij dan nog *nevens* hun huursom moeten betalen. Men moet allicht zijn rekening nauwlettend opmaken om rond te komen

Ook nog moeielijk te huldigen vind ik de bewering (bl. 148 noot 1). dat bij onteigening de eigenaar eene som krijgt, die niet hooger zou zijn geweest als er geen z. g. mutatierecht ware. M. i. zal bij juiste taxatie wel degelijk worden gevraagd naar wat aan kooppenningen door een particulier zou worden gestort, en die som ware, als de koper niet het mutatierecht ook nog moest betalen, vermoedelijk meer dan thans. De geldbelegging kan ook anders dan in vast goed geschieden. Dáarmede concurreert de berekening. Dat in gevallen, waarin iemand groote behoefte heeft aan „zijn goed“, die behoefte somtijds als 't ware een dwang kan vormen, zóó dat juist een bepaald plekje evenveel in prijs stijgt met als zonder mutatierecht, is het, bij juiste berekening van de grens der aanbiedingen m. i. twijfelachtige, slot van genoemde noot op bl. 148. Dat de „waarde“ moet worden berekend in concurrentie met aankoop van nieuw goed, waarbij dan natuurlijk registratie te pas komt, is misschien billijk, maar de wet vermeldt het niet. In den regel zal dan ook wel (zie bl. 151) hij, van wien de belasting gevorderd wordt, haar dragen. Dat hij haar nu niet op een ander kan verhalen, is slechts ten deele juist. Zoodra toch zijn concurrenten onder een of anderen vorm dezelfde belasting hebben te betalen, zal hij het wèl kunnen. En wel patent en grondbelasting zoowel als de eigenlijke verbruiksbelastingen, bij welke de verhaalbaarheid van zelve spreekt. Nl. de verhaalbaarheid van verkooper op verbruiker in de eerste plaats. En ook wel van den verbruiker op wie diens diensten noodig heeft. Op dat *noodig hebben* komt het aan en hebben veel wetgevers het willen doen aankomen, daarin hulp verleend door invoerrechten!

Bl. 166 e. v. wordt dat alles, het zoogenaamde „beschermingsstelsel“, nader besproken. Het benadeelt volgens Schr., een deel der ingezetenen, om andere Staten te straffen voor het nadeel, dat zij aan een deel der ingezetenen toebrachten, en is daarom afkeurenswaard.

Hierin is m. i. wel eenige overdrijving. Het kan zijn nut hebben in 't algemeen belang, eenig wapen in handen te houden tegen een vreemden wetgever. Maar bovendien is ook de grond van 't nadeel, dat een vreemd tarief ons toebrengt, deze, dat er eenig voordeel voor het algemeen belang is in het binnenslands vervaardigen van verschillende voorwerpen. Eenigzins kan dus de consument wat opslag betalen op de inlandsche fabricage zonder dat zulks nog hem evenveel hindert als wat het algemeen belang, als wat de Staat er bij wint.

Legt men hem, die invoert, een betaling op, meer dan dat door den Staat bij inlandsche fabricage te winnen voordeel, dan is het een straf en wordt het uit het oogpunt van het Staatsbelang minder goed te verdedigen (en vaak zag men en ziet men zoo iets in menig land gebeuren), maar het meer of minder maakt bij de beschermende invoerrechten zooveel onderscheid uit het oogpunt van het Staatsbelang, dat Schr. m. i. zeer stellig op dat onderscheid had behooren te wijzen. Niet *iedere* wetgever buiten Engeland deed verkeerd in elk opzicht, al deed ook menigeen te veel! Niet in ieder land ook zou men een tarief als het op den huidigen dag Nederlandsche niet met den naam van vrijen handel bestempelen (zie in *Journal des Economistes* Août 1891, M. G. DE MOLINARI, die, tegen verhooging van invoerrechten in Frankrijk opkomend, België, Nederland en Zwitserland noemt, „libre-échangistes ou à demi libre-échangistes“). De Belgische tarieven, die als norm hebben 10 pCt. van de waarde, zóó bestempeld! Dat geeft nog al moed op een welwillende beoordeeling van Nederland door vreemdelingen, mits men hen op de hoogste stelle van onze verwantschap (en ook van ons verschil) met den Belgischen buurman!

Dat verklaart ook dat drukwerk is vrijgesteld (bl. 59) hoewel papier eenig invoerrecht draagt. Het laatste concurreert als fabricaat met wat even goed ook binnenslands kan worden vervaardigd; al wat geschrift is geworden en redactie heeft gekregen, heeft een ander karakter.

Het laatste door Schr. aan de Rijksbelastingen gewijd gedeelte (bl. 169—202) begint met de stelling, dat draagkracht meer de maatstaf der verdeeling behoort te zijn dan het van den Staat genoten voordeel, en dat de draagkracht niet uitsluitend is te beoordeelen naar het vermogen of inkomen (bl. 173). Daarom, en ook om de ontduikingen en om de onvolkomenheden van alle belastingen, is het (bl. 175) »onvermijdelijk, »verscheidenheid te hebben.» Die onvermijdelijkheid moet niet dáárom worden aangenomen, dat de last door het verdeelen minder drukkend wordt, of meer ongemerkt moet worden opgebracht. Schr. zou dan ook de verscheidenheid, die tot nog toe in de Nederlandsche wet op de middelen bestaat, wat willen verminderen. Van de accijnsen vinden gedistilleerd, bier, wijn (mits niet te hoog), vleesch (mits niet op alle soorten) en suiker (mits niet zoo hoog als wij 't hebben) bij hem goedkeuring. Zout, zeep en azijn niet. Koffie en tabak zouden ten onzent niet kunnen worden belast zonder de mingevoerden te zeer te bezwaren. Men moet niet alles willen vinden van de verteringen; al kan ook niet *alles* naar inkomen of vermogen worden geheven, het Rijk zou toch ook ten deele dat als grondslag moeten nemen (bl. 182). Dan moest het patent vervallen behalve dat van de naamlooze vennootschappen (bl. 187). Voorts de evenredige registratierechten zeer verlaagd worden.

Hoeveel wordt nu de raming voor die plannen? Bl. 185 kan men dat vinden. Ongeveer 4 millioen aan patentrecht, 6 millioen aan zout, zeep en azijn, en 5 millioen van de registratierechten zou op de Rijksmiddelen wegvallen.

Dus een 15 millioen 's jaar volgens de laatste ramingen, waarbij misschien in Schr.'s stelsel nog een deel van de tegen-

woordig op bijna $5\frac{1}{3}$ millioen geraamde invoerrechten moet komen.

Een niet onbelangrijk element in de Nederlandsche wet op de middelen zou dus de nieuwe Rijksbelasting moeten gaan vormen. Totaal zijn die middelen voor 1891 geraamd op $126\frac{1}{2}$ millioen waarvan bijna 25 millioen geen belastingen en een vaste som van $f\ 8\ 572.000$'s jaars, sedert de wet van 26 Juli 1885 *Stbl.* n^o 169 als cijfer bepaald voor de uitkeering van Rijkswege aan de gemeenten ter vervanging van de 80 pCt. van het personeel, die de wet van 7 Juli 1865 *Stbl.* n^o 79, tot afschaffing der gemeente-accijnsen, voor die uitkeering aanwees. Thans is hetgeen de gemeenten krijgen in vergoeding voor hare accijnsen reeds ruim $5\frac{1}{2}$ of ongeveer $6\frac{1}{2}$ ton minder van het personeel (hoofdsom met 20 opcenten) dan het volgens de in 1865 gestelde regels nu zijn zou. Allicht is eer meer dan minder in 't vervolg te rekenen voor Rijksuitkeering aan gemeenten.

Totaal dus wenscht Schr. stel 16 à $17\frac{1}{2}$ millioen te gaan vinden uit een nieuwe Rijksbelasting. Zeker niet weinig, vooral *naast* wat sommige, men mag wel zeggen de meeste, gemeenten thans reeds aan eigen directe belastingen heffen! Het zou een Rijksbelasting moeten zijn op alle inkomsten behoudens een vrij minimum, maar met progressief percentage (bl. 192), evenwel tot een maximum van progressie (bl. 194) en niet met splitsing naar de bronnen van inkomst. Een belasting speciaal op renten zou een bedrijfsbelasting naast zich moeten hebben. Ook n^og moeilijker te berekenen zijn dan een belasting algemeen op het inkomen.

Ook is, en dat zet Schr. (bl. 200—202) m. i. zeer klemmend uiteen, de grondbelasting geen reden om den eigenaar van grond in diens daaruit verkregen inkomsten vrij te stellen van een algemeene Rijksincometax. Men kan niet uitmaken, in hoever het betaalde aan grondbelasting voor den eigenaar werkelijk eene belasting is. Want bij aankoop van vast goed is

op die betaling gerekend. Niet zoo volkomen consequent daarmee is m. i. de redeneering, dat iemand bij vrijstelling van alle inkomsten uit vast goed er zijn voordeel in zien zou effecten te verkoopen en vast goed te koopen, (Noot op bl. 202). Voor zoover het hier geldt uitzetting van kapitaal, zou de koop prijs waarschijnlijk wel stijgen, naarmate de belegging in vast goed vrijdom gaf. Het ware dus een cadeau in kapitaalswaarde aan de grondeigenaars van 't oogenblik! Dezen hebben nu eenmaal hun kapitaal in wat op vastgestelde lasten zit. Wil men, zooals bl. 202 schijnt te meenen, de verschuldigde grondbelasting aftrekken van het actief van 's eigenaars inkomen, daarvoor is m. i. veel te zeggen. Maar eigenlijke onthouding aan de Rijksincometax is iets geheel anders in beginsel!

Eenigzins geldt dit ook in zake de evenredige registratie-rechten. Het feit van hun bestaan heeft ontwijfelbaar zijn invloed gehad op koop prijzen, en eventueele taxatie bij boedelverdeling enz., van het vast goed. Misschien zelfs is dit reeds het geval met de hypotheekrechten. Bij koop van onroerend goed maakt de koper zijn berekening van Rijkslasten zoowel als b. v. van gemeente- of polderlasten op het goed. Hiertegen is wel eens aangevoerd, dat juist om die voorzichtigheid der meeste koopers registratie- en hypotheekrechten en belasting zijn op het ongeluk. Dat is in zoover waar, dat zij den te bedingen koop prijs verminderen. Maar het maakt niet onjuist, dat hun bestaan een feitlijken, bij elke verkrijging bekenden, schoon niet altijd uitdrukkelijk vermelden invloed heeft gehad tot die prijsvermindering. Te meer daar dezelfde eigenaar slechts ééns verkoopt! Dat hij meermalen hypotheek kan opnemen en weer aflossen maakt feitelijk voor het hypotheekrecht niet zooveel verschil, omdat ook alweer dáármede als met een kans heeft kunnen worden rekening gehouden toen men eigenaar werd.

Men zou met volkomen recht kunnen zeggen, dat een gemeentebelasting, op den huurder verzaard, de kapitaals-

waarde van den bodem vermindert zonder (als een polderlast) nog iets te vergoeden, voor den eigenaar van bodem of huis als zoodanig gedaan. Zonderling, dat wie voor den grondeigenaar ter zake van een Rijksincometax opkomen, in dezen niet ook reeds dát argument erbij haalden! Hetzelfde wat ik zoo even zeide, geldt er tegen, maar het geldt ook in zake Rijksincometax, registratie en hypotheekrecht.

Art. 242 gemeentewet, zooals het sinds 1865 de gemeentepceenten op de grondbelasting begrenst tot 10 op ongebouwd, 40 op gebouwd, is toch reeds opgemaakt met het denkbeeld tot grondslag, dat vermindering van waarde des bodems door grondlasten eene geheel andere beteekenis heeft dan vermindering door belasting op den bewoner of eigenaar in hun levenswijze of inkomen.

Sprak Schr. dus m. i. zeer goed, maar nog niet beslist genoeg omtrent de grondbelasting en ten voordeele van het algemeene eener eventueele Rijksincometax op alle binnenslands te genieten inkomens (behoudens de zeer kleine) — reeds omtrent registratie, hypotheekrecht en invoerrechten zou ik zijn denkbeelden om door afschaffing van Rijksmiddelen een Rijksincometax noodig te gaan maken niet deelen.

Bij al die bestrijding van zulke bestaande middelen wordt m. i. ook nog uit 't oog verloren het indirect belang van allen in den lande bij het daar bestaan van nijverheid en handelsbeweging — de reden waarom Prins Willem IV in zijn Porto-Francoplan poogde onze oude admiraliteitsheffingen van 3 pCt. op den invoer en ook 3 pCt. op den uitvoer te vervangen door ons hedendaagsch (in Engeland toen reeds oud) *entrepôt*, naast 6 pCt. op invoer tot verbruik, iets wat nu bijna ieder heeft met meer of minder pCt. op den invoer, en wat toen Porto-Franco heette. Ook 't speciaal belang, dat voor de waarde van onroerend, aan Nederland nu eenmaal vast, goed in den geheelen gang der Staatszaken gelegen is! Hoe men ook rede-neere; wie veel renten uit effecten en dergelijke geniet, heeft

meer dan een ander gelegenheid om, zonder zelf eigenlijke schade te lijden, het Rijk te verlaten. Heeft altans *minder* om den grondslag zijner inkomsten belang bij het Rijk.

Had ik dit argument uiterst gaarne door iemand als Schr. bij zijn voorstellen aangevoerd gezien, het heeft misschien medegewerkt tot het in contrast met veler plannen zoo uiterst gematigde van wat hij schreef

Mocht het in dien zin nog verder werken, het zou steun vinden in het feit, dat de eene belasting zooveel sneller van zelf in opbrengst toeneemt dan de andere! Al wat consumtiet is gaat, ook zonder verzwaring, schier van jaar tot jaar en altans eenige jaren zamengenomen sneller vooruit dan het bevolkingscijfer. Registratie ook wel eenigzins zoo en patent van alle directe lasten nog het meest, nl. in Nederland zoowat een pCt., bijna zooveel als de bevolkingstoename.

Hoe zulke overwegingen in een land als Frankrijk geleid hebben tot veel consumtieve belasting en dergelijke, en handhaving van weinig directe belasting ook sinds de zware eischen van het budget na 1870, en zoo tot vrij goede financiën, en zulks in weerwil van de langzame toename der bevolking — is een niet te versmaden verschijnsel voor wie de vraag bevestigend beantwoordt, of op dit oogenblik vrijstelling van zeep, zout en azijn naast afschaffing van patentbelasting een voldoende argument zou zijn voor de invoering eener Rijksincometax (iets nieuws in de wetgeving, maar na de gemeente-regelingen voor veler zak niet zoo heel nieuw). Zullen de behoeften der schatkist vooreerst in Nederland waarschijnlijk nog toenemen, dan wordt afschaffing van eenig deel van wat nog aan accijnsen bestaat uit zuiver fiscaal oogpunt zeer gevaarlijk! En met het oog op de velen, die geen cent direct betalen, ook zoo billijk niet! Is het met het patent niet geheel hetzelfde, en is dáár de ongelijkheid van behandeling reeds door het geheel karakter der belasting minder tegen te spreken dan bij sommige andere, die men wil afschaffen, dat levert wel grond

om, zooals Schr. wil, *die* belasting grootendeels te doen verdwijnen bij eventueele invoering eener Rijksincometax. De pCt. korting op dividend van naamlooze vennootschap vindt bij hem bl. 187 een m. i. zeer juiste verdediging, te meer daar dit deel der belasting als 't ware een zakelijk karakter heeft gekregen. Misschien zouden m. i. nog vele, stellig nog wel *enkele* andere deelen van wat nu patent heet, als vergunningsrechten beschouwd, of als betaling voor privilegie, b. v. een administratiekantoor Nat. Schuld, of een notariaat, nog genade vinden bij Schr., al kwam er een Rijksincometax naast.

Maar dat, naast wat Schr. voorstelt omtrent Rijksbelasting van *aller* inkomens, *veel* van 't patent zou behooren te verdwijnen, zal m. i. weinig tegenspraak vinden.

Tot beoordeeling van wat men het Rijk wenschte te zien doen, is ook aandacht op de gemeente-belastingen zeer noodig! De laatste 52 bl., die Schr. daaraan wijdt, zijn dan ook stellig niet het minst in 't werk!

Op bl. 203, beginnend, noemt hij de wet van 1865, tot afschaffing der plaatselijke accijnsen: „den grootsten en heilzaamsten maatregel op 't gebied der gemeente-financiën.“ Later (bl. 244) zegt hij: „'s Rijks schatkist bloeit door de accijnsen“, maar acht hij thans de gemeenten te zeer verplicht om voor ieder kosten te maken zonder van *ieder* wat te trekken, iets hetwelk in de uitkeering van Staatswege z. i. wat verandering moet brengen.

Die consideraties, naast elkaar bezien, pleiten voor zijn onpartijdigheid en zijn moed der overtuiging, al zou m. i. bl. 244 nog beter zijn geworden door *ook* te wijzen op de toename uit zich zelf van de consumtieve lasten, die men in 1865 den gemeenten ontnam, op de progressie in 't algemeen, door mij reeds hierboven, bij de Rijksmiddelen, besproken.

Wat moet er nu volgens Schr. worden van de middelen der gemeenten?

Hier is het meest frappante nieuwe beginsel, dat hij wil:

geene inkomstenbelasting voor de gemeenten, ook niet in den vorm van opcenten op die Rijksincometax, welke hij voorstelt op bl. 192 e. v. Zie bl. 228 e. v. Thans neemt z. i. de gemeenteregeling feitelijk wel een deel weg van de onbillijkheid der Rijksregeling, maar hief de Staat, dan ware daarnaast een *andere* regeling der gemeentelasten z. i. beter.

Jammer is het m. i. dat Schr., bl. 206 e. v., niet wat stelliger opmerkt, dat artt. 240—245 der gemeentewet als voorwaarde voor de heffing van gemeente-opcenten op het personeel stellen, dat *ook* hoofdelijke omslag of andere plaatselijke directe belasting worde geheven, en dan voorts bepalen, dat die heffing geschiede naar *grondslagen* «die voor een redelijken maatstaf van het inkomen der belastingschuldigen te houden zijn». Dat redelijkerwijs, als de plaatselijke heffing een eigenlijke, rechtstreeksche incometax of Klassensteuer zijn mag, zulk een bepaling wegens te vermoeden homogeniteit met opcenten op de Rijksincometax wel niet zou *kunnen* gesteld zijn ook daar waar de in art. 245 vrijgelaten opcenten worden geheven, en dan ook in art. 245 niet gesteld is als voorwaarde voor de *thans* geoorloofde gemeente-opcenten op een eventueele Rijksincometax, doet er nu practisch niet toe zonder eventueele wetsherziening voor de Rijksbelastingen. Maar het versterkt toch mijn opinie, dat de in art. 243 bedoelde «grondslagen» en «maatstaf van het inkomen» niet kunnen zien op de directe klassenbelasting naar een op te geven inkomen (waarin vele gemeenten thans haar saldo zoeken) maar enkel op een naar sommige feiten te berekenen vermoedelijk inkomen.

Rotterdam en 's Gravenhage leven de thans bestaande wet beter na dan *vele* andere gemeenten doen. De wetgever wilde in 1865 zelf als eigen kwesties behouden: de eigenlijke incometax, en de progressie daarbij! Iets wat Schr. bl. 192 e. v. ook blijkt te willen. Dat het nu niet overal wordt nageleefd, nu de Regeering sinds lang in eigen aangifte een grondslag ziet, en dat de voldoening aan art. 245 gemeentewet hare

moeilijkheden heeft juist naast de opcenten op de personeele belasting, geeft al weder eenig argument tot herziening der gemeentewet en tot verbetering der personeele belasting, wat Schr. ook wenseht en wat, omdat die belasting zoo weinig zich regelt naar vermogen en vertering, ook wordt aanbevolen in een zeer lezenswaardig artikel des Heeren W. A. COOLEN, *Economist*, Nov. 1891.

Welke heffingen van gemeentewege wil Schr. nu? Het beginsel, vooropgesteld bl. 213, is dat de voordeelen, door de gemeente verschaft, beter te meten zijn dan die door het Rijk verschaft, en een deugdelijken grondslag vormen voor de regeling der heffingen voor de gemeenten.

Daarvan uitgaand, bestrijdt bl. 215—216 verhooging van de gemeente-opcenten op 't „ongebouwd.“ Daarentegen wenscht hij als gemeentebelasting op de huizen *nevens* de opcenten van 't „gebouwd“ nog bevoegdheid, behalve huurwaarde ook lengte en breedte der straat enz. voor een speciale huizenbelasting als grondslag te nemen. Lang niet alle gebouwen hebben evenveel genot van gemeentewerken; het is niet goed, alle over één kam te scheren (bl. 219). „In den regel“ zullen deze belastingen zich ook in den huurprijs afspiegelen.

Déze kwestie, die trouwens niet absoluut noodig is naast het argument van noodzakelijkheid van gemeentewerken voor de waarde van welk huis ook, niet verder uitwerkend, komt Schr. nu aan andere gegevens dan de gebouwen.

Elke heffing moet z. i. matig zijn, maar velerlei moest de gemeente kunnen heffen op bedrijf, wanneer zij veel kosten in 't belang daarvan heeft gemaakt. Ook op enkele bedrijven, die meer voor 't genoeg dan voor 't nut werken, die locale consumtie bedienen, als bv. tabak, koffiehuizen, societeiten, enz. Uitbreiding, in dien geest, van 't nu reeds bestaande ware z. i. veel juister dan 't Rijkspatent. Eigenaardige vermelding verdient nog, dat Schr., zoo de eigenaar eener verhuurde onderneming bekend is, dezen wil zien aanslaan en niet den

huurder, ook al woont de eigenaar in een andere gemeente. De moeilijkheid van „afwenteling van lasten“ valle niet op den huurder!

In verband daarmee worde ook de verhuurder eener boerderij (en niet de huurder) aangeslagen! Veel van wat de gemeente doet komt in zijn voordeel.

Dat Schr. hierbij voegt, dat niet steeds alle gronden eener boerderij binnen de gemeente liggen, doet denken aan de redeneering tegen eventueele verhooging der gemeente-opcenten op 't ongebouwd. Er zijn gemeenten waar veel door polders of anderen gedaan is voor wegen, vaarten, enz. Er zijn er ook, waar veel voor den grond is gedaan door de gemeente zelve. Daarom is het niet overal zoo onbillijk, als iemand *iets* moet bijdragen niet enkel voor wat binnen de gemeente, waar het ligt, ook bewoond wordt! Het *hoeveel* en waar zou natuurlijk door hooger autoriteit dan de gemeenteraad nog te controleeren moeten zijn!

Behalve deze rechten op eigendom en bedrijf, naar gelang zij van de gemeente genieten, wenscht Schr. nog (bl. 228—232) verteerings-belasting, zooveel mogelijk naar gelang van wat binnen de gemeente verteerd wordt. Ook omdat menigeen feitelijk in meer dan ééne gemeente eene woning heeft en dan bij de tegenwoordige regeling, art. 244 gemeentewet, nog te veel valt voor *alles* in één cohier! Om nu niet al te zeer de meest gegoeden te ontheffen, dient de overweging, (bl. 230) dat de meeste grondslagen, b. v. huurwaarde, dienstboden, paarden, als grondslag enkel bruikbaar zijn bij progressief belasten, wil men in verhouding komen tot de verteringen. Nog iets anders dan het progressief belasten der sommen, eenmaal voor 't bedrag der verteringen berekend! Dàt is (bl. 231) niet in 't belang der gemeente en Schr. vindt er ook geen redenen voor.

Tot het heffen eener bedrijfsbelasting moeten daarentegen, om reden van billijkheid, de gemeenten niet verplicht zijn maar wel bevoegd.

Na deze beschouwingen komt (bl. 232—243) aan de beurt de rubriek *rechten en loonen*, thans in art. 238 gemeentewet opgenoemd. Zij moeten zijn evenredig aan 't gebruik of genot. Zoo is b. v. een tol op een weg moeielijk daarnaar te heffen, de betaling voor een brug of een sluis b. v. bij nacht noodig als een waarborg, dat niet buiten noodzaak zal worden gevraagd.

Zeer verdient m. i. de aandacht de beschouwing (bl. 235 e. v.) over art. 147, vroeger 142 Gw. De gemeentewet heeft de lijst van art. 238 wel in sommige opzichten met belastingen gelijkgesteld maar ze daardoor nog niet in haar geheel onderworpen aan den Koning — het Grondwetsartikel niet aangevuld. Toch wil Schr. een ruime uitlegging van 't begrip *belasting*, want „welke invloed, door de uitoefening of handhaving van een „regeeringsrecht op 't bedrag eener betaling aan de openbare „kas uitgeoefend, geeft aan die betaling het karakter van „belasting.” (bl. 237). Dat is z. i. de eenige onderscheiding, die de bedoeling van het grondwetsartikel tot haar recht doet komen. M. i. ware de altijd moeielijke onderscheiding nog beter te maken als men in plaats van „op 't bedrag”, zeide „op het feit”. Wat ieder particulier, in den toestand der gemeente wat betreft den privaatrechtelijken eigendom, ook zou mogen vorderen voor gebruik van zijn eigendom of voor dienst zijnerzijds, dát trekt de gemeente privaatrechtelijk. Zoo b. v. met gas of met water uit een waterleiding! Dát zou onder *voorwerpen van verbruik* vallen, volgens art. 241 gemeentewet sedert 1865 niet meer te belasten, indien verkoopen aan de ingezetenen naar de bedoeling onzer wet *belasting* was.

Over al die vraagpunten wat belasting is, wat niet, één voor één te redeneeren, zou wat te lang duren. Gaat Schr. in zake gas, waterleiding en havengebruik m. i. wat ver in zijn algemeenen regel voor 't rangschikken onder de belastingen — voor schoolgeld, slachthuis en gemeentewaag komt hij (bl. 240) geheel overeen met mijn hierboven geuite opinie.

Hoe overigens de, hetzij met, hetzij zonder Koninklijke goed-

keuring, te heffen gemeentelijke tarieven moeten worden ingericht — daaromtrent wordt in nog een paar bladzijden de noodzakelijkheid van zeer veel nauwlettendheid naast het min gewenschte van algemeene wettelijke regels zeer goed uiteengezet.

Dan volgt (bl. 243—254): wat zou in Schr's. stelsel het Rijk voor de gemeenten moeten bijpassen?

Tot een voldoende financieel resultaat kunnen de meeste uit zich zelve niet komen. De gemeente heeft nu eenmaal niet het recht accijnsen te heffen, en van een deel der ingezetenen *kan* men geen directe belastingen innen. Toch laadt de Staat een deel zijner verplichtingen, vaak zeer te recht, bv. in zake politie, op de gemeente, die vaak ook weer het best handelt wanneer zij voor eigen rekening handelt. Zoo ook in zake onderwijs en armenzorg. Maar bij de zeer verschillende verhoudingen tusschen de getallen mingevoeden en de getallen welgestelden, is een niet overal op dezelfde verhouding gegronde becijfering van wat de Staat aan de gemeente zal hebben uit te keeren, aannemelijk. Zooals het nu is, keert (bl. 249) de schatkist hier te veel, ginds te weinig uit. De uitkeeringen moeten eenigszins stijgen, niet (als door overgifte van een deel der Rijksbelasting) bij *stijging* van 't getal betalenden, maar juist bij toeneming van hen, die niet in de gemeentelasten kunnen worden aangeslagen (bl. 251). De jaarlijksche uitkeering behoort te bestaan uit:

„1^e eene som per inwoner; voor grootere gemeenten hooger
„dan voor kleinere;

„2^e eene som voor elk hoofd van een gezin of op zich zelf
„staand persoon, gerekend wordende te behooren tot hen, van
„wie niet rechtstreeks gemeentebelasting kan worden geïnd».

Hiervan vindt nr 1 zijn grond in allerlei werk, voor het Rijk verricht van gemeentewege, en nr 2 in wat het Rijk wèl van zulke personen trekt, de gemeente niet. Het zou dan ook te bepalen zijn naar het getal der niet in het Rijks-personeel aangeslagen ingezetenen en naar het cijfer, dat de

gemeente in verhouding tot haar belastingen (buiten opcenten grondlasten, rechten en loonen) zou moeten krijgen van die ingezetenen, als zij van hen trok in verhouding naar wat het Rijk kan geacht worden, aan personeel te missen door hun onvermogen.

Dat hiernevens nog de noodzakelijkheid van sommige hoogere uitkeeringen wegens bijzonder veel armenzorg liefst zou moeten voeren tot eene speciale berekening bij de wet van meerdere subsidieering van Rijkswegen aan sommige gemeenten — is het slot van Schrijvers advies.

Op eene wijziging in de gemeentewet aandringend, sluit hij met nogmaals op 't gebrekkige te wijzen van onze uitkeering van 't personeel aan de gemeenten, zooals ze sinds 1865 bestaat of heeft bestaan.

Ongetwijfeld zou berekening van den te verwachten invloed op de cijfers der Rijksschatkist dit deel van 't werk nog hebben doen winnen! Zoo ook had de kwestie, in hoever in de nieuwe regeling nog gemeente-opcenten op het (verbeterd) Rijkspersoneel thuis behooren, m. i. duidelijker kunnen zijn beantwoord.

Maar toch zal wel ieder toegeven, dat in vele opzichten aan eenige herziening der gemeentewet behoefte is en dat Schr's werk hieromtrent in zeer hooge mate op alles let en zeer de aandacht verdient.

Moge het daaromtrent invloed hebben!

En ook, zóó het tot een Rijksincometax mocht komen, omtrent de inrichting dier belasting: nl. niet *naast* gemeenteincometax, maar wel *een weinig* (*niet* veel) progressief!

Zooals ik hierboven uiteenzette, strekken mijn wenschen in den geest van Schr's werk niet verder! Afschaffing van belasting heeft, waar meer geld noodig is, haar bezwaren! En er is waarschijnlijk in Nederland vooreerst eer *meer* geld voor 't Rijk noodig dan minder! Herziening van 't bestaande, bv.

eenige weinige progressie bij successiebelasting, misschien nog wat verandering bij suikeraccijns e. a. kon intusschen allicht nog wel wàt geven!

Moge niemand uit deze critiek willen afleiden, dat hij het boek niet óók zou hebben te lezen! Wat ik schreef, zij eene bijvoeging!

Amsterdam, December 1891.

A. HEEMSKERK.

ACADEMISCHE LITERAATUUR.

Dading naar Nederlandsch recht. Academisch proefschrift door C. P. ZAAIJER. — 's Gravenhage, CREMER en Co., 1889.

Bovenstaand proefschrift, waarop de heer Zaaier aan de Universiteit te Leiden den doctorsgraad in de Rechtswetenschap verwierf, behoort niet meer tot de allerjongste vruchten der Academische literatuur. Het werd dan ook reeds in het Weekblad van het Recht (N^o 5774) aangekondigd door Prof. NABER en in het Rechtsgel. Magazijn (IX bl. 413) door Mr. HOUWING. Om er derhalve de aandacht van het rechtsgeleerd publiek op te vestigen, zou eene aankondiging ook in dit tijdschrift overbodig kunnen heeten. Toch mag zij, waar het eene dissertatie als deze geldt, in *Themis* niet worden gemist; en voldoe ik daarom gaarne, zij het ook ter elfder ure (1), aan de tot mij gerichte uitnoodiging, haar ook hier met een enkel woord te bespreken.

Bij hare deugden behoef ik niet lang te verwijlen. Niet, wijl zij luttel in aantal of gering van gehalte zijn; maar

(1) De reden dezer vertraging ligt voor een deel, doch niet geheel aan mij. Den 11 Juli 1889 verdedigd, werd mij het proefschrift ter aankondiging toegezonden in Maart 1890, kort voor ik wegens verandering van betrekking mijne toenmalige woonplaats voor mijne tegenwoordige moest verwisselen. De beslommingen dier verhuizing, de werkzaamheden aan mijn nieuwe ambt verbonden, waarbij zich andere voegden van dringenden aard, hebben mij de opgenomen taak — en te dien opzichte belijd ik ten volle schuld — geruimen tijd uit het oog doen verliezen. Toen ik eindelijk in October jl. deze aankondiging inzend, was de aan dit nummer vooraf gegane aflevering van *Themis* reeds in druk, verscheen althans spoedig daarna in het licht zonder mijne bijdrage.

omdat ik mij integendeel met den welverdienden lof, den S. reeds door zijne boven genoemde beoordeelaars toegebracht, ten volle vereenig. De kennis en scherpzinnigheid, de belesenheid, waarvan het geschrift overal blijk geeft; in één woord, de degelijkheid van behandeling, gepaard aan helderheid van voorstelling, verzekeren het eene plaats onder die weinige uitnemende proefschriften, wier raadpleging voor ieder, die over het betrokken onderwerp licht zoekt, geraden is.

Ten blijke der belangstelling, waarmede ik van het geschrift heb kennis genomen, zij het mij geoorloofd, hier en daar, waar ik bij de lezing *in margine* een vraagteken plaatste, eene opmerking te maken, mij door des schrijvers beschouwingen onwillekeurig in de pen gegeven.

In de Ie Afdeeling behandelt de S., aan de hand zoowel van het Romeinsche en Fransche als van ons recht, het karakter der dading als middel ter beslechting van een geschil. Dat geschil nu omschrijft hij als eene *subjectieve*, in tegenstelling met eene *objectieve*, *rechtsonzekerheid*; en hecht aan die omschrijving, blijkens den nadruk waarmede hij er telkens op terugkomt, groot gewicht. URÆOLUS, die in de 17e eeuw een tractaat over ons onderwerp schreef, noemde „*haec materia (transactionis) difficillima et speculativa*“. Bedrieg ik me, of heeft hier dat speculatieve, aan de door hem gekozen stof eigen, den heer Z. tot bespiegelingen verleid, meer geschikt om verwarring dan klaarheid te stichten? Wat verstaat hij onder subjectieve onzekerheid? Het is niet volkomen duidelijk. Op bl. 11 lezen we: „Wanneer is er eene subjectieve onzekerheid? Dan, wanneer twee of meer subjecten omtrent hun rechtstoestand verschillend oordeelen, tengevolge waarvan die toestand onzeker wordt, welke onzekerheid zich openbaart, hetzij in een geschil, hetzij in een geding.“ Indien derhalve een schuldenaar, begrijpende dat het voor zijn schuldeischer hoogst moeilijk zal zijn het noodige

bewijs te leveren, tegen beter weten zijne schuld ontkent en het op een proces laat aankomen: is dan volgens den S. beëindiging van zoodanig proces door dading onmogelijk? M. a. w., indien partijen in dat geval eene dading aangaan, maar daarna de eischer — om nu hier art. 1900 al. 2 B. W. en de vraag, of daarbij volstreckte nietigheid of wel, gelijk algemeen wordt aangenomen, slechts vernietigbaarheid wordt bedreigd, uit den weg te gaan — door andere middelen dan bescheiden, dus bijv. door getuigen bewijst, dat zijn schuldenaar destijds het bestaan der vordering wel degelijk kende: is dan die dading als *volstrekt* nietig, als *niet gesloten* te beschouwen? De kwade trouw beslist hier niet; want, mocht men al van meening zijn — waaromtrent m. i. twijfel geoorloofd is, — hier eene dading voor zich te hebben, door bedrog tot stand gekomen, dan ware zij nog slechts vernietigbaar, niet volstrekt nietig: art. 1896 al. 2 B. W. Neemt de S. geen dading aan, hoe verantwoordt hij dit dan tegenover de definitie zoowel van art. 1888 B. W. als zijne eigene (bl. 45): volgens welke beide toch dading slechts strekt ter voorkoming of beëindiging van een *geding*, onverschillig hoe partijen in haar binnenste over hare beweringen denken? Een *geding* is hier toch stellig hetzij voorhanden, hetzij dreigend. Acht hij hier wèl dading mogelijk, waar blijft dan de subjectieve onzekerheid? De schuldenaar weet even goed als de schuldeischer, dat hij het gevorderd bedrag schuldig is; beiden oordeelen over hun rechtstoestand *niet* verschillend. Of staat de heer Z. op dat verschillend *oordeelen* niet zoo sterk? Op bl. 12 acht hij eene subjectieve onzekerheid reeds aanwezig, „wanneer A. iets beweert en B. die bewering tegenspreekt.” Wordt daarmee echter iets anders gezegd dan: „wanneer A. en B. met elkander in geschil zijn?” welk begrip van geschil juist door dat der subjectieve onzekerheid moest worden verklaard?

Ontegenzeggelijk onderstelt dading een onzekeren toestand, dien zij beoogt op te heffen; en, ware het geschil te beschouwen

als het gevolg dier onzekerheid, dan zou ik mij kunnen voorstellen, dat een wijsgeerig gevormde geest, die niet rust voor hij den laatsten grond der dingen heeft opgespoord, ook den aard dier onzekerheid trachtte uit te vorschen. Maar hier doet zich juist het tegendeel voor. Niet de onzekerheid baart het geschil, maar het geschil de onzekerheid. Wanneer A ja en B neen zegt en beiden dit in rechte volhouden, dan zijn zij met elkander in geschil, al zijn zij het in hun binnenste volmaakt eens. De onzekerheid echter, die zich nu tengevolge van dat geschil openbaart, is geene andere dan deze, wie hunner van den rechter gelijk zal krijgen. Wil men nu die onzekerheid subjectief noemen? De naam is tamelijk onverschillig. Mij echter komt zij vrij objectief voor. Zoo lang toch de rechter geen uitspraak heeft gedaan, bestaat zij niet alleen voor partijen, maar voor iedereen, den rechter zelf niet uitgezonderd. Volgens des schrijvers eigene definitie van objectieve onzekerheid, is zij er eene, die „in waarheid, op zich zelve,“ aanwezig is (bl. 12).

Waarom hecht zoo de heer Z. aan die tegenstelling tusschen subjectieve en objectieve onzekerheid? De reden ligt in het Romeinsche recht. De Pandekten nl. vermelden ook dadingen, waaraan geen geschil ten grondslag lag: bijv. over alimenta, iemand levenslang bij testament vermaakt; over een fideï-commis aan twee broeders, in dien zin, dat de langstlevende het erfdeel zou krijgen van den vooroverledene; ja zelfs wordt de onderhandsche boedelscheiding er dading genoemd. Volgens den S. nu ligt het onderscheid tusschen deze dadingen en die welke een geschil beslechten, in het aanwezig zijn, hier van eene louter subjectieve, dáár van eene ook objectieve rechts-onzekerheid. Het is de vraag, of deze meening juist is, en of wellicht niet de eigenaardigheid dier laatstbedoelde dadingen — waardoor zij dan een der kenmerken dier overeenkomst zouden missen — moet worden gezocht in het ontbreken van het bestanddeel der wederkeerige opoffering. „*Transactio nullo dato vel retento seu promisso minime procedit*“, l. 38 C. de transact.

2. 4. Die over de alimenta bestond eenvoudig in kapitaliseering van het jaarlijks daarvoor uit te geven bedrag; bij die over het fidei-commis deden beide broeders daarvan afstand, zoodat zij behielden wat zij hadden; bij de onderhandsche boedelscheiding eindelijk ontving ieder zijn rechtmatig deel. Is wederkeerige opoffering, die zich niet in eene *mera liberalitas* van den een jegens den ander oplost, in welk geval men op het gebied komt van schenking of kwijtschelding, wel denkbaar dan van weerszijds beweerde *tegenstrijdige* rechten, m. a. w. dan in geval van geschil?

Doch hoe dit zij, en aangenomen dat geschil en subjectieve rechtsonzekerheid zijn één, dan zou ons deze wetenschap van nut zijn, indien nu ook de S. met het oog op het jus constituendum betoogd had, *dat* en *waarom* dading zich alleen met zoodanige subjectieve onzekerheid en geenszins met eene ook objectieve verdraagt. En tot dat betoog had hij aanleiding kunnen vinden, behalve in het Romeinsche recht, ook in het nieuwe ontwerp van een Burgerlijk Wetboek voor het Duitsche Rijk, hetwelk in § 666 dading toelaat niet alleen bij een *streitiges*, maar evenzeer bij een *ungewisses Rechtsverhältnisz*. Nu hij echter eenvoudig leert: een geschil is eene subjectieve rechtsonzekerheid, zonder meer, geeft hij ons, dunkt mij, niets anders dan eene poging tot opheldering van een duidelijk door een onduidelijk begrip.

Na in deze afdeeling de naar ons recht aan dading eigene karaktertrekken — opheffing van een geschil en wederkeerige opoffering — aan een grondig en met het Romeinsche en Fransche recht in vergelijking tredend onderzoek onderworpen te hebben, stuit de S. aan het slot op een verschil, m. i. meer in woorden dan in opvatting, tusschen DIEPHUIS en OPZOOMER. Terwijl hij met eerstgenoemde volkomen te recht van meening is, dat dading niet is eene bijkomende overeenkomst, trekt hij te velde tegen OPZOOMER, waar deze (XI bl. 211), ofschoon dat oordeel onder-

schrijvende, niettemin zegt, dat dading een accessoir karakter vertoont. Hij vindt deze meening al heel zonderling. »De dading zou dus — zoo lezen we op bl. 43 — zoowel een bijkomend als een opheffend karakter dragen. Maar dan is zij eene *contradictio in terminis*: zij is iets bijkomends, iets dat zonder eene hoofdzaak niet bestaan kan, maar tevens doet zij de hoofdzaak verdwijnen, want van het zich voegen bij de bestaande verbintenis is geen sprake. Het komt dus neer op deze redeneering, *mutatis mutandis*: de boom, die in den grond is geworteld, is eene bijzaak van den grond als hoofdzaak. Wordt evenwel de boom op zich zelven beschouwd, dan is het met de accessoire verhouding gedaan en moet men aannemen, dat de *accessio* de *res principalis* als het ware verslonden heeft.» Slaat hier de geachte S. — *sit venia verbo* — niet een weinig door? Vertoont bijv. niet ook schuldvernieuwing te gelijker tijd een bijkomend en een opheffend karakter? Maar wat is bovendien de zaak? Ter verklaring waarom in ons wetboek gelijk in den Code de titel over dading eene plaats kreeg na dien over borgtocht, wijst O. op de vroeger heerschende meening, dat dading »eenigermate verbonden was met den borgtocht, ja met de waarborgcontracten in het algemeen.» Daarop laat hij volgen: »We weten, hoe onjuist die meening was. Dading en waarborg, van welken aard deze ook zij, hebben slechts dit ééne punt van gelijkheid, dat ze een *accessoir karakter* vertoonen, een *bestaande verbintenis* — in de meening althans der *transigeerende partijen* — onderstellen, en zelfs dit nog in een geheel verschillende zin.» Bij deze laatste woorden voegt hij dan in eene noot: »Dat is zeer juist door Prof. DIEPHUIS t. z. p. aangewezen in de woorden, dat de dading »zich niet bij eene bestaande verbintenis voegt». Het bestaande duurt niet voort, maar wordt juist door het nieuwe opgeheven. De dading is *slechts in dien zin accessoir*, »qu'elle suppose une autre convention, ou un acte juridique antérieur», heet het bij MARCADÉ (PONT) IX 224 § 459.» Waar schuilt nu hier de ketterij? OPZOOMER beweert

niet, dat dading eene bijkomende overeenkomst *is*, maar alleen dat zij een accessoir karakter vertoont in dien zin, dat zij in de meening der transigeerende partijen eene bestaande verbintenis onderstelt. Dat hij door alleen van verbintenis als het meest voorkomende geval te spreken, dading over zakelijke rechten heeft willen uitsluiten, is eene gevolgtrekking des schrijvers, stellig niet door O. bedoeld. Evenmin beweert hij, gelijk de heer Z. schijnt te meenen (bl. 45), dat dading zich in dat accessoir karakter oplost, zoodat er geen geschil behoeft bij te komen; hij houdt eenvoudig dat accessoire voor niet meer dan een harer karaktertrekken. Dwaalt hij nu hierin? Ik kan het niet inzien. Geen dading toch, ook volgens den S., of er moet een geschil zijn. Onderstelt nu niet elk geschil eenige op persoonlijk of zakelijk recht steunende rechtsbetrekking, waarover het loopt? Trouwens, wat lezen we bij den S. zelve op bl. 129 anders? „Dading — schrijft hij daar — heeft een *onderstellend karakter*; immers geen dading zonder geschil. Men kan dus zeggen, dat geen dading kan worden gesloten, wanneer er niet is een geschil, welks afdoening beoogd wordt. *Evenmin als van een borgtocht sprake kan zijn*, wanneer de hoofdverbintenis welke uitvoering verzekerd moet worden, ontbreekt.” Vindt men hier niet in andere woorden volkomen dezelfde gedachte terug, tot zelfs de vergelijking met borgtocht toe, als bij OPZOOMER? Is daarom zijn strijd tegen dezen wel veel meer dan een strijd over woorden en tegen windmolens?

De IIe Afdeling draagt het opschrift: „werking der dading in verband met haar inhoud en vorm.” De S. toont ons daar de verschillende gedaanten, waarin dading zich kan voordoen, en brengt die terug tot drie hoofdgroepen, aan twee waarvan hij de namen geeft van *afstands-* en *voldoeningsdading*; hij vermeldt hare actie en exceptie naar ons recht; verklaart ons op heldere wijze hare werking naar het Romeinsche recht, eene werking onderscheiden naar gelang zij *nudo pacto* of in civielrechtelijken vorm was

aangegaan; bespreekt haren invloed op de betwiste rechtsverhouding, zoowel in het algemeen als meer bepaaldelijk bij hoofdelijke en ondeelbare verbintenissen, bij borgtocht en andere accessoria; en eindigt met haren schriftelijken vorm.

Uit deze rijke stof alleen een woord naar aanleiding van des schrijvers beschouwingen over de werking van dading bij hoofdelijke verbintenissen; in het bijzonder, om mij daartoe te beperken, bij passieve hoofdelijkheid. Art. 1894 B. W. — zal men zeggen — is duidelijk: „dadingen, door een der belanghebbenden aangegaan, verbinden de overige belanghebbenden niet, en kunnen door hen niet worden ingeroepen.” Hoofdelijke medeschuldenaren nu — zal men met DE PINTO redeneeren (II § 1123 bl. 722) — zijn toch zeker belanghebbenden. Intusschen ben ik het met den heer Z. eens, dat voor de beantwoording der vraag, die het hier geldt, het beroep op genoemd artikel is oppervlakkig en niet beslissend. De verklaring van DE PINTO bewijst het onvoldoende eener wetsuitlegging, die zonder nader onderzoek zich uitsluitend op hare schijnbaar duidelijke woorden verlaat. Gaat men toch de geschiedenis van het artikel na, of juister van art. 2051 C. C., waarvan het de vertaling is, dan is het niet twijfelachtig, dat het niets meer behelst dan eene toepassing op dading van het beginsel, in art. 1376 B. W. en 1165 C. C. in het algemeen vastgesteld, dat overeenkomsten alleen van kracht zijn tusschen de handelende partijen en aan derden ten voordeele noch ten nadeele kunnen strekken. Evenmin als hier onder derden begrepen zijn zij, die met partijen gelijk staan, hare rechtverkrijgenden; evenmin zijn onder de „overige belanghebbenden” van ons artikel begrepen de rechtverkrijgenden van de belanghebbenden, die de dading hebben getroffen. Wat in art. 1954 B. W. voor het gerechtelijk gewijsde is samengevat in ééne bepaling: de voorwaarden om er beroep op te kunnen doen; is voor dading, waaraan art. 1895 al. 1 de kracht van gewijsde toekent, verspreid weergegeven in de artt. 1891 — 1894; in de twee eerstgenoemde het vereischte der identiteit

van het object; in de twee laatstgenoemde dat van de identiteit der subjecten. Art. 1894 zegt dus niets anders dan dat men, om zich op dading te kunnen beroepen of er door verbonden te worden, daarbij partij moet zijn geweest of rechtverkrijgende; voor overige belanghebbenden geldt zij niet.

Aldus opgevat — en zoo vat ook de heer Z. het op — wijst ons artikel ons tevens den weg ter oplossing der vraag, in hoever hoofdelijke schuldenaren door de dading van hun medeschuldenaar worden verbonden of zich daarop kunnen beroepen. Het antwoord kan alleen afhangen van dat op deze andere vraag, of — en in hoever zij als zijne rechtverkrijgenden zijn te beschouwen. Onze schrijver evenwel, aangetrokken door het *ardua quae pulchra*, kiest een minder gebaanden weg. Hij meent (bl. 71 vlgg.) „zeer beknopt“ te moeten nagaan, „wat de wet onder eene hoofdelijke verbintenis verstaat“; en stelt zich daartoe de netelige vraag: „moet onze hoofdelijkheid als eene solidariteit of als eene correaliteit worden beschouwd? zijn er evenzoo vele verbintenissen als personen van gerechtigden of verplichten? of is er slechts éene verbintenis niettegenstaande de veelheid der subjecten?“ Met het antwoord stelt hij ons evenwel te leur. Immers laat hij volgen: „gelukkig behoeft hier geen partij te worden gekozen.“ Hetzij men toch correaliteit aanneemt, d. i. volgens den S. de „in hare totaliteit over meerdere subjecten verdeelde *una obligatio*“, hetzij solidariteit of meerheid van verbintenissen: in ieder geval verdwijnt door de in dading opgesloten voorwaardelijke kwijtschelding, bij de eerste opvatting natuurlijk de *una obligatio*, maar zoo ook evenzeer bij de tweede het aan de meerdere verbintenissen toch slechts eigen éene object, haar *unum debitum*; alles behoudens de bevoegdheid van partijen om anders overeen te komen. Maakt hier de heer Z., na de quaestie eerst op een moeilijk terrein te hebben gebracht, zich vervolgens niet wat al te gemakkelijk van haar af? Nu hij, de beslissing zoekende in het aan dading eigen bestanddeel der kwijtschelding, niet tevreden met de bloote

bepaling van art. 1476 B. W. zooals zij luidt, deze ook theotisch tracht in overeenstemming te brengen met het beginsel zoowel der solidariteit als der correaliteit, rijzen er tal van vragen, wier beantwoording, dunkt me, nu wel beproefd had mogen worden. Staat bijv. de tegenstelling tusschen beide begrippen als tusschen eenheid en meerheid van verbintenissen wel zoo onomstootelijk vast? Wat te begrijpen onder het ééne object, het *unum debitum*, bij solidariteit? Het verschuldigd zijn? Maar wordt het dan niet vereenzelvigd met de *una obligatio* der correaliteit? Of de zaak, die verschuldigd is? Maar hoe kan door kwijtschelding die zaak in het niet verdwijnen? Werkte niet in het Romeinsche recht, waar het onderscheid tusschen beide begrippen ook in de praktijk zich meer openbaarde, bij bloote solidariteit de kwijtschelding, tenzij als formeele kwijting, als *acceptilatio* tot stand gekomen, voor de medeschuldenaren juist *niet* bevrijdend, en de dading in geen geval? L. 15 D. de tutelae, 27.3, en l. 1 C. de transact. 2. 4. Heeft kwijtschelding volgens den S. eene *objectieve*, bij gevolg de *una obligatio*, het *unum debitum* te *niet* doende werking, wat kan daartegen dan de wil van partijen? Toch niet de *una obligatio*, het *unum debitum* splitsen? Men ziet, eene menigte van vragen, die als zoovele doornen en distelen het pad, door den heer Z. ingeslagen, niet zeer begaanaar maken. Maar bovendien kan het m. i. moeilijk tot het beoogde doel leiden. Wat is hier toch de quaestie? Niet alleen of de overige schuldenaren, tot nakoming der oude verbintenis aangesproken, op de dading van hun medeschuldenaar, als op kwijtschelding der oude schuld, zich kunnen beroepen; maar niet minder of zij daardoor ook tegen hun wil verbonden zijn; of zij ook kunnen worden vervolgd ter nakoming van de door hun medeschuldenaar bij de dading op zich genomen verplichtingen. Zoo spreekt ook art. 1894 B. W. niet slechts van het niet kunnen worden ingeroepen der dadingen door de overige belanghebbenden, maar evenzeer van het hen niet verbinden. Hierop nu geeft de kwijtschelding, in de dading vervat, het antwoord

niet. Op deze vraag — en daarmee dan tevens op die, of het beroep op haar is toegelaten — ligt het antwoord eeniglijk in de beslissing, of de overige hoofdelijke schuldenaren van hun medeschuldenaar al dan niet zijn rechtverkrijgenden.

Men weet hoe gezaghebbende schrijvers als MARCADÉ (ad art. 1351 C. C., V bl. 192), PONT (id ad art. 2051, IX bl. 349) OPZOOMER (XI bl. 237 no. 1), DIEPHUIS (N. B. R. X bl. 444) over dit punt denken. Zij erkennen klassen van personen, die — om de woorden van PONT te gebruiken — *«qui sont tout à la fois, dans leur rapport avec une autre personne, représentées à certaines égards, et non représentées ou véritables tiers à d'autres égards.»* Zij worden door dien ander vertegenwoordigd, waar diens handeling hun voordeel aanbrengt, doch blijven derden waar dit het geval niet is. Tot die personen nu rekenen zij ook de hoofdelijke schuldenaren; met het gevolg, dat dezen zich op de dading, door hun medeschuldenaar met den gemeenschappelijken schuldeischer getroffen, kunnen beroepen, zonder er door verbonden te zijn. Wellicht ware het niet zonder belang geweest, indien de S. eens deze meening aan zijn scherpzinnig onderzoek nader had getoetst.

In Afdeeling III vergelijkt de S. ons rechtsinstituut met verwante rechtsinstellingen en begrippen, als compromis, beslissende eed, gewijsde, kwijschelding en schuldvernieuwing; hij wijst het de plaats aan, die het z. i. in het systeem toekomt, en behandelt aan het slot de vraag, door hem ontkennend beantwoord, of dading altijd, n.l. op zich zelve en uit haren aard, is eene wederkeerige overeenkomst. Na daarop de volgende Afdeeling te hebben gewijd aan de subjecten en objecten der dading, m. a. w. aan de vragen: wie kunnen dading treffen? en waarover kan dading worden getroffen? belandt hij in de Ve en laatste Afdeeling aan het gewichtige hoofdstuk harer ongeldigheid. Dat hier eene groote plaats is ingeruimd

aan de ontwikkeling van den invloed, dien dwaling op onze overeenkomst uitoefent, zal wel geen verwondering wekken. Evenmin, dat onze S. zich van het moeilijke der taak, die hij daarbij op zich heeft genomen, niet was onbewust. Hij spreekt van «een doolhof, waar de gulden draad, die tot redding voert, nog moet worden aangebracht» (bl. 125). Of hij zelf zoo gelukkig is geweest? Na de belangrijke opmerkingen, daaromtrent in de aankondiging van Mr. HOUWING voorkomende, zal ik dit thans van mijn kant niet opnieuw nagaan. Mocht men dit evenwel met dien beoordeelaar niet het geval achten, dan zal men toch tevens met dezen erkennen, dat men ook hier weder tal van beschouwingen aantreft, «karakteristiek voor de grondigheid, nauwgezetheid, scherpzinnigheid, waarmede het geheele proefschrift bewerkt is.» Eukele bedenkingen zij 't mij niettemin — om daarmede te besluiten — geoorloofd nog te opperen: 1^o. tegen des schrijvers verklaring van art. 1900 al. 2 B. W.; en 2^o tegen zijne bestrijding van de ontbinding der dading.

Uitgaande van l. 19 C. de transact. 2, 4, bepalende: «sub praetextu instrumenti post reperti transactionem bona fide finitam rescindi, jura non patiuntur;» en voorop stellende (bl. 163), «dat ten onzent de aangehaalde lex toepasselijk moet zijn én met het oog op» de geschiedenis van art. 2057 C. C., waaraan ons artikel ontleend is, «én met het oog op het karakter der dading»: onherroepelijke afdoening van het geschil, onverschillig welke bewijzen partijen later mogen kunnen bijbrengen; acht zich de heer Z. door den woordelijken zin van het artikel, als met dat karakter in strijd, niet bevredigd, en zoekt hij daarom naar eene verklaring, welke dien strijd opheft. Hij meent die gevonden te hebben door aan te nemen, dat onze bepaling spreekt van eene «ermangelnde Voraussetzung,» m. a. w. van eene door beide partijen als grondslag der getroffen dading onderstelde, doch in waarheid tusschen hen niet be-

staande rechtsverhouding; en wil daarom aan haar slot gelezen hebben: „terwijl partijen van de onderstelling zijn uitgegaan, dat beiden eenig recht hadden” (bl. 164).

Mag men met deze inderdaad aanvullende wetsverklaring van den S. wel meegaan?

De geschiedkundige gronden, waarop hij zich eigenlijk alleen beroept, bestaan in niet meer dan eene uitlating van MALLEVILLE in den Staatsraad en van GILLET in het Wetgevend Lichaam; uitlatingen evenwel, die m. i. niet alleen op zich zelve weinig afdoende zijn; maar wier kracht, naar mij toeschijnt, volkomen afstuit op het feit, dat het onderscheid, in ons artikel en art. 2057 C. C. tusschen de algemeene en de bijzondere dading gemaakt, reeds met afwijking van genoemde l. 19 werd aangenomen in de oude Fransche rechtspraak. „Si celui — zegt DOMAT — qui, par une transaction, déroge à un droit acquis par un titre qu'il ignorait, mais qui n'était pas retenu par sa partie, vient ensuite à recouvrir ce titre, la transaction pourra, ou subsister, ou être annulée, selon les circonstances. Ainsi, si c'était une transaction spéciale, elle est annulée; au contraire, si c'était une transaction générale . . . les nouvelles pièces . . . n'y changeraient rien” (MARCADÉ — PONT IX bl. 380). Maar daarenboven, indien de door partijen aan de dading ten grondslag gelegde rechtsverhouding later blijkt niet te hebben bestaan; indien zij bijv. hebben getransigeerd over de nakoming van een koopcontract, over de uitbetaling van een legaat, in de weerzijds gekoesterde doch na de dading onjuist gebleken meening, dat zij een koopcontract hadden gesloten, dat de een was erfgenaam, de ander legataris: dan is er in de eerste plaats geen *vernietigbaarheid*, gelijk art. 1900 al. 2 ook volgens onzen S. bepaalt, maar alleen *volstreckte nietigheid*. Er was geen koop en verkoop, partijen waren geen erfgenaam en legataris; er bestond dus in waarheid over die rechtsverhoudingen ook geen geschil, wier afdoening door de dading werd verzekerd; bij gevolg moet bij gebrek aan voorwerp de niettemin

gesloten dading als volstrekt nietig, als inderdaad niet gesloten beschouwd worden. Maar in de tweede plaats: gaat de uitlegging van den heer Z op, dan wordt het bewijs der volstreckte nietigheid op voormelden grond, waarvoor thans geen middel is buitengesloten, beperkt tot dat door bescheiden. Nu protesteert hij wel tegen deze bij zijne verklaring door de wet geboden beperking (bl. 164), maar intusschen voert hij ons daarmede van Scylla naar Charybdis.

Is overigens de bepaling in hare woordelijke beteekenis inderdaad zoo onbegrijpelijk en afkeurenswaard? Miskent niet de heer Z., dit bewerende, den bijzonderen aard van het schriftelijk bewijs, zijne exceptioneele kracht boven elk ander bewijsmiddel, ook volgens ons recht? Het is iets anders, of ik, na bijv. eene dading te hebben aangegaan over eene mij naar mijne meening verschuldigde schadevergoeding, daarna door later opgespoorde getuigen aanbied te bewijzen, dat mij de beweerde schade werkelijk is toegebracht; dan wel, of ik te dien aanzien met eene volledige naderhand gevonden schuldbekentenis mijner tegenpartij voor den dag kom. Maar — zegt onze S. zijn voorganger Mr HAAKMAN na (bl. 162) — ziehier juist de inconsequentie van het artikel: het laat u wel toe te bewijzen dat uwe tegenpartij het recht, dat zij beweerde, niet had; maar geenszins, dat u het recht toekwam, door u beweerd. Blijft echter deze uitlegging niet te slaafs aan de letter hangen? Of, wanneer ik mijn — natuurlijk uitsluitend — recht aantoon, bewijs ik daarmede dan niet, dat gij geen het minste recht hadt?

In ieder geval: de woorden onzer bepaling schijnen mij duidelijk toe, en aanvulling daarvan in den geest des schrijvers, door de gronden daarvoor door hem aangevoerd, niet gerechtvaardigd. Is zij derhalve inderdaad zoo te laken, dan moeten wij ons gelijk met zoo vele ook met deze *lex dura sed scripta* frachten te behelpen tot tijd en wijle zij aan de beurt der herziening komt; in de hoop, dat er tot dat tijdstip geene dadingen

zullen worden getroffen voordat partijen hare archieven duchtig hebben nagesnuffeld.

Ten slotte nog een woord over de ontbinding der dading, voor zoover zij zich nl. als eene wederkeerige overeenkomst voordoet. Dat tegen de toepasselijkheid ten deze van de artt. 1302 en 1303 B. W. uit een formeel oogpunt niets in den weg staat, wordt door den heer Z. niet betwist. De eenige grond, waarom hij haar toch uitsluit, is deze inwendige, dat zij zou strijden met het doel der dading, om rechtszekerheid te stellen in de plaats van rechtsonzekerheid; derhalve zou strijden met haar karakter (bl. 169 vlgg). Is echter deze grond wel voldoende? Zoo ja, moet men dan niet de ontbinding van *elke* wederkeerige overeenkomst met haar doel en karakter in strijd achten? Van *elke* wederkeerige overeenkomst: tegen wier doel immers — het in het leven roepen eener rechtsbetrekking waar er geene was — de ontbinding vierkant indruischt? Maar — zegt de S. met een beroep op art. 1895 B. W. — dading is eene even onherroepelijke afdoening van een rechtstrijd als de uitspraak door een gewijsde. Geeft hij evenwel niet toe, dat iedere overeenkomst, welke ook, niet minder onherroepelijk is? en, al heeft dading *kracht* van —, zij *is* daarom geen gewijsde. De S. betoogt dit uitnemend zelf op bl. 94 van zijn proefschrift. Evenwel — gaat hij voort — «de bevoegdheid om ontbinding der dading te vragen, wordt niet uitgesloten op grond van de onherroepelijkheid der overeenkomst, maar op grond van de onherroepelijke afdoening van een geschil, welke iedere dading met zich brengt. Met die onherroepelijkheid is de bevoegdheid om ontbinding te vorderen in lijnrechten strijd» (bl. 170). Maar wat is onherroepelijke afdoening van een geschil anders dan afdoening bij een hetzij onherroepelijk vonnis hetzij onherroepelijke overeenkomst? De al of niet herroepelijkheid der afdoening hangt alleen af van die der rechtshandeling, waarbij zij is tot stand

gekomen: hier van het vonnis, dáár van de overeenkomst. Trouwens ook het gewijsde blijft slechts zoolang onherroepelijk tot het in de daarvoor vatbare gevallen werkelijk herroepen is, art. 382 B. R. Maar bovendien, wanneer de wet bij dwaling en bedrog den gedwaald hebbende en den bedrogene de bevoegdheid geeft, door vernietiging der dading de door deze verkregene rechtszekerheid desverkiezende weder prijs te geven voor de oude onzekerheid; waarom zou zij dan niet met het recht tot ontbinding gelijke bevoegdheid toekennen aan hem, te wiens opzichte de dading niet is nagekomen? De S. prijst het Romeinsche, door hem zoo genoemde noodrecht, hetwelk den schuldeischer, die *transactioe pacto nudo* tegenover een contra-praestratie van zijn schuldenaar dezen beloofd had *se non petiturum*, het recht gaf weder zijne oorspronkelijke actie in te stellen, ingeval laatstgenoemde zijne verplichting niet nakwam; wierp de schuldenaar daartegen de *exceptio pacti* op, dan kon de ander die afweren met de *replicatio doli mali*. Wat geeft echter ons recht tot ontbinding langs een omweg anders, dan het Romeinsche noodrecht? En, wat dáár als een blijk van praktischen rechtszin door den schrijver wordt goedgekeurd (bl. 54), waarom dat hier tegen de duidelijke woorden der wet in gelaakt? Gaarne stem ik in met Prof. NABER, waar hij des schrijvers betoog op dit punt een der fraaiste noemt, waarmede *in civilibus* geopereerd kan worden. Toch geloof ik niet, dat de operatie gelukt en het pleit er mede gewonnen is.

Tot zoover mijne reeds al te uitgebreide bespreking van gemeld proefschrift. Moge de praktijk den heer Z. tijd en lust laten zijne zoo goed aangevangen studiën op het gebied der wetenschap voort te zetten!

's Gravenhage, October 1891.

W. J. KARSTEN.

W. BEZEMER. *Bijdrage tot de kennis van het oude cijns- en grondrenterecht in Brabant 's Hertogenbosch* 1889.

Was 't in den oudsten tijd in Germaansche landen reeds gebruikelijk aan slaven, later ook aan vrijen, land ter bebouwing over te laten tegen zekere jaarlijksche praestatiën, vooral tijdens het Frankische rijk ontwikkelde zich eene instelling, naar analogie van het Romeinsche recht toen precarium genoemd, waarbij tegen een bepaalden cijns goederen in vruchtgebruik werden afgestaan

Steeds veelvuldiger kwamen dergelijke bezwaarde landerijen voor, want niet weinig deed zich hier de invloed van het leenrecht gelden, hetwelk den ouden stand der vrijen hoe langer meer in betrekkelijke afhankelijkheid bracht. In economisch opzicht speelde het instituut dan ook een zeer ingrijpende rol en drukte het op de Germaansche maatschappij een eigenaardigen stempel, waarvan de sporen nog lang niet verdwenen zijn.

't Was dus zeker een goed denkbeeld van den Heer BEZEMER een greep te doen in de geschiedenis van eene zoo gewichtige rechtsinstelling en in vele opzichten was hij gelukkig in de behandeling van zijn onderwerp, zoodat men zijn werk over het oude cijns en grondrenterecht in Brabant voor onze rechts-geschiedenis een belangrijke aanwinst noemen mag. Tot staving van dit oordeel zij hier in 't kort de wijze meegedeeld, waarop de schrijver zijn stof bewerkte.

Ter inleiding vestigt hij eerst onze aandacht op het eigenaardig juridisch karakter der Germaansche zoogenaamde „Reallasten“ rechtsinstellingen, waarbij de verplichting tot betaling als het ware een „res pertinens“ van den eigendom, niet 't gevolg van eene persoonlijke verbintenis van den schuldenaar was.

Verder leeren wij de geschiedenis kennen van twee dier eigenaardige rechtsinstituten, cijns en grondrente in het algemeen.

Zooals gezegd is en door den schrijver vrij uitvoerig wordt aangetoond, werd in de Middeleeuwen het grondgebruik hoe langer hoe meer met lasten bezwaard en zag zich het grootste gedeelte der bevolking ook in andere opzichten afhankelijk van de landbezitters: vorst, adel en kerk, Eene verandering greep er plaats, toen zich de steden begonnen te ontwikkelen en door nieuwe middelen van voortbrenging (handel en nijverheid) het bezit van roerend goed naast den grondeigendom belang kreeg. Dit deed in hooge mate zijn invloed gelden op de verhouding der standen onderling en aan de oude geheele afhankelijkheid der niet grondbezittende klasse kwam een einde.

Na de 10^e eeuw zien wij, eerst in de steden, later ook op 't land, een instituut ontstaan, door den schrijver naar het Duitsche «Hausleihe», huisleen genoemd, waardoor het mogelijk werd op vreemd goed te wonen en dat te gebruiken zonder dat daardoor eene verandering in den persoonlijken stand des gebruikers plaats had en zonder dat hij tot den eigenaar van het goed in eene andere betrekking kwam dan in eene vermogensrechtelijke.

Men verkreeg een huis of een stuk grond *eeuwig en erfelijk*, men erlangde een zakelijk recht op den grond tegenover den eigenaar, voor welk recht men onder den naam van eijns hem jaarlijks zekere praestatie in geld of naturalia had te doen.

Door de steeds toenemende behoefte aan kapitaal ontwikkelde zich in den loop der tijden nog een ander recht, de rentekoop, die later den natuurlijke overgang vormt tusschen de oude grondeijusen en de hedendaagsche kapitaalrente. Men verkocht zijn grondeigendom tegen een zeker kapitaal, doch ontving het van den geldschieder terug tegen jaarlijksche praestatie van een rente; de crediteur had daarvoor op den grond een zakelijk recht. Maar niet alleen grondeigenaars hadden kapitaal noodig, ook zij die niet op eigen grond zaten, en zij nog wel in meerdere mate, hadden daaraan behoefte. Oorspronkelijk hadden dezen geen middel om daarin te voorzien,

zij mochten op het geleende goed niet meer lasten vestigen, en evenmin was het hun veroorloofd om zonder toestemming hun recht te verkoopen of eene achterverleening te sluiten.

Eerst als de waarde der »verbetering,» d. w. z. 't geen door den cijnsman op den grond was gebouwd en aan hem in eigendom toebehoorde, genoeg gestegen was om den geldschieder zekerheid voor zijne rente te kunnen geven, was 't ook hun mogelijk een rentekoop aan te gaan. Uit het huisleen nu ontwikkelde zich dit instituut en wel door middel van achterverleening in drie stadien; in 't eerste doet de renteverkooper het hem toekomend recht door den eigenaar aan den koper overdragen en ontvangt het van dezen als achterleen terug; in 't tweede geschiedt de rentekoop zonder overdracht en achterverleening, doch blijft de toestemming des eigenaars gevorderd; in 't derde wordt de rente gevestigd zonder verdere formaliteiten en zonder toestemming des eigenaars.

Was er oorspronkelijk een strenge onderscheiding te maken tusschen cijns en rente, in zooverre dat de eerste aan den eigenaar door den gebruiker werd betaald en de laatste door den eigenaar aan een derde, langzamerhand zien wij dat verschil verdwijnen, hoe langer hoe meer nemen de oude erfcijsen het karakter van renten aan. Men beschouwt den cijnsman als eigenaar van het belaste goed, terwijl de cijnsheffer niets meer heeft dan het recht op een jaarlijksche praestatie met recht van voorkoop. Moest oorspronkelijk bij een nieuwe verleening de eigenaar den eigendom vrijwaren, langzamerhand zien wij de vrijwaring des bezitters op den voorgrond treden. Als gevolg hiervan was een tweede stadium van ontwikkeling, dat het contract tusschen ouden en nieuwen cijnsman, de materiele wijze van verkrijging de hoofdzaak werd en het contract met den eigenaar omtrent de verleening op den achtergrond werd geschoven. In 't derde stadium is de verleening door den cijnsheffer niet langer een

vereischte, de materiele rechtshandeling is voldoende. 't Vereischte tot toestemming van den eigenaar bij eene overdracht en de verplichting tot 't geven van een „Ehrschatz“ of laudemium, hem bij die gelegenheid verschuldigd, hebben opgehouden te bestaan en praktisch is daarmee 't onderscheid tusschen eijns en rente verdwenen; het laatste verschil valt als na de rente ook de eigenlijke eijns voor aflosbaar wordt verklaard.

Zoo meen ik in grove trekken den ontwikkelingsgang weergegeven te hebben, welken de schrijver, wiens woorden ik hier dikwijls tot de mijne maakte in de Eerste Afdeeling van zijn werk, op tal van bewijsgronden gesteund, beschrijft. Aan duidelijkheid laat hier en daar de studie te wenschen over, wat ik echter meer aan het onderwerp dan aan den bewerker zou willen wijten. De hier behandelde instellingen toch passen zoo weinig bij de later gangbare rechtsbegrippen en er deden zich in de onderscheidene streken zoovele verschillende invloeden gelden, dat hier en daar wel eens uitweidingen noodig waren, die afbreuk moesten doen aan den logischen gedachtengang van het geheel.

In de Tweede Afdeeling is schrijver dan ook gelukkiger in zijne wijze van voorstelling; nu hij tot veld van onderzoek een meer bepaald aangewezen landstreek koos, was hij in de gelegenheid zijne verzameling bouwstoffen zoo volledig mogelijk te maken, en door het ijverig bestudeeren van de vele voorhanden zijnde rechtsbronnen is 't hem in 't algemeen wel mogen gelukken van de eigenaardigheden der rechtsinstelling en van hare geschiedenis aldaar een duidelijk beeld te ontwerpen. In tal van Brabantsche schepen-akten komen onder de lasten, op onroerende goederen rustende, de „heerlijke eijnsen“ soms onder deze soms onder andere namen voor; zij waren verschuldigd aan den hertog of aan de bezitters der afzonderlijke heerlijkheden en werden gekweten òf met grootere of kleinere geldsommen, òf met praestation in verschillende naturalia, soms zelfs ook met diensten.

Zij hadden hier denzelfden oorsprong als in andere streken.

Voordat er steden en dorpen in den eigenlijken zin des woords ontstonden, had men ook hier tal van grootere en kleinere allodiale bezittingen, villae genaamd, bewoond door vrije zoowel als door onvrije lieden, die allen echter cijns betaalden aan hun heer. Die verplichting bleef bestaan, al gingen ook met het ontstaan der steden en de latere vrijmaking der dorpen diens andere rechten verloren, ja zelfs werd bij de vrijmaking gewoonlijk nog een nieuwe cijns bedongen.

De jurisdictie in zake de cijnsgoederen liet de heer uitoefenen door zijn meier, benevens door eenige bezitters van cijnsplichtige goederen, welk college den naam van laat- of cijns-hof droeg; na de ontwikkeling der dorpsvrijheid ging deze rechtspraak echter meestal op de van den heer onafhankelijke schepenen over.

Behalve deze praestatiën van zeer oude dagteekening, kende men ook nog een andere soort van heerlijke cijnsen, die eerst ontstonden na de ontwikkeling der villae tot steden en dorpen. De heer gaf namelijk aan deze tegen cijns dikwijls gronden uit tot gemeen gebruik der bewoners. Stemde hij later in eene verdeeling of vervreemding dezer gronden toe, dan deed hij dit meestal tegen een nieuwe jaarlijksche praestatie, *gewin-cijns* genoemd, en ook voor andere vergunningen bedong hij zijne *recognitie-cijnsen*.

In vele dorpen wordt verder van *gebure-cijnsen* melding gemaakt, 't kostte den schrijver aanvankelijk eenige moeite den waren aard dezer lasten te leeren kennen, doch een request uit het dorp Cromvoirt van 1729 en eene beschikking der Staten-Generaal hielpen hem op den weg en hij komt tot het besluit, dat het recognitie cijnsen waren, die niet als de gewone gewin-cijnsen door de cijnsplichtigen afzonderlijk aan den rentmeester werden betaald maar door tusschenkomst van het dorpsbestuur werden voldaan.

Van de heerlijke cijnsen komen wij tot het cijns- en renterecht, zooals dat bestond tusschen bijzondere personen.

Nadat melding is gemaakt van de verschillende namen waaronder deze rechten voorkwamen en medegedeeld is, welke soort van praestatiën zij tot voorwerp hadden, behandelt de schrijver de wijzen van ontstaan en van betaling.

Meestal ontstond de cijns door vestiging, waarbij oorspronkelijk onderscheid dient gemaakt te worden tusschen den eigenlijken erfeijns (de *redditus constitutivus*, *rente constituée*), waarbij goederen tegen cijns in gebruik werden gegeven, en de voorbehouden cijns (*redditus reservativus*, *rente foncière*), waarbij het goed vervreemd werd onder voorbehoud van den cijns.

De rentekoop ontwikkelde zich hier op dezelfde wijze als elders uit het erfeijnsrecht.

Wat nu den aard dezer rechtsinstellingen betreft, beschouwden men ze eerst wel degelijk als zakelijke lasten; door den invloed van het Romeinsche recht ging men echter in de *rente constituée* hoe langer hoe meer eene persoonlijke verbintenis zien. Dit gebeurde aldus: oorspronkelijk was de aansprakelijkheid beperkt tot het bezwaarde goed, voor de zekerheid der schuld werd later subsidiair ook nog wel eens een ander onroerend goed aangewezen, eindelijk gaf men zelfs een hypotheek op al zijne goederen, zonder dat een bepaald goed werd bezwaard, en daarmede was 't oorspronkelijke karakter dezer *rente verdwenen*.

Andere wijzen van ontstaan dan vestiging waren o. m. beschikking bij testament en verjaring; bij deze staat de schrijver wat langer stil.

Wat de betaling der cijnsen en renten aangaat, gold de regel dat niet de debiteur ze moest brengen, maar dat de crediteur ze kwam halen. Volgens een plakkaat van 1571, konden alle renten, in granen bestaande en geconstitueerd in geld, tot eene geldswaarde worden gereduceerd; overigens gold over 't algemeen ook voor de wijze van betaling de verjaring.

De laatste § handelt over de wijzen, waarop cijnsen en renten te niet gingen.

Dit kon geschieden door kwijtschelding, verder, voor zoover men deze lasten niet beschouwde als persoonlijke schulden, door abandonnement van het bezwaarde goed of door den ondergang daarvan; ook verloor men het vorderingsrecht door 't verloop van 30 jaren. De meest belangrijke wijze van te niet gaan was de affossing; bij de heerlijke cijusen en geconstitueerde renten was deze echter oorspronkelijk niet toegelaten, eerst later kwamen daaromtrent wettelijke bepalingen, en wat de rentekoop betreft, werd bij verschillende pauselijke bullen beslist, dat de rente steeds aflosbaar moest zijn voor den prijs, waarvoor zij gekocht was.

Bij een edict van 1528 eindelijk werd als algemeene regel bepaald dat bij het koopen eener rente voor geld, daarbij de bevoegdheid tot affossing werd verondersteld; doch dat men bij legaat of op andere wijzen ook onlosbare renten kon vestigen.

In het costumier recht werden twee verschillende stelsels gehuldigd; volgens het eene waren alle renten onlosbaar, tenzij de bevoegdheid tot affossing bewezen kon worden, volgens 't andere gold juist het tegenovergestelde. En eindelijk, — waren de renten aflosbaar, dan waren ook de prijzen, waarvoor dit geschieden kon, zeer verschillend, zooals de schrijver ons aan het einde van zijne studie door talrijke voorbeelden toont.

Als bijlage krijgen wij ten slotte noch een reeks belangrijke oorkonden, die met de talrijke met zorg uitgekozen regesten in den tekst de door den bewerker aangegeven meeningen ophelderen en bewijzen.

Een woord van lof verdient dus de schrijver ten volle. Hij heeft een veel omvattend en moeilijk te behandelen onderwerp in al zijne eigenaardigheden met groote nauwgezetheid onderzocht en daarmede onze rechtsgeschiedenis ten zeerste aan zich verplicht; voor een enkel gebrek in den vorm mag daarbij het oog wel gesloten worden.

A. TELING.

Het Nederlandschap in verband met het internationaal recht. Proefschrift door K. H. BEYEN.
Utrecht A. J. VAN HUFFEL.

„Indien er ooit een rechtsstof, die in zichzelf duidelijk en eenvoudig is door de bemoeiingen van den wetgever duister en verward is gemaakt, dan is het wel die van het Nederlandschap.” Aldus de hoogleeraar OPZOOMER, waar deze geleerde schrijver over het onderwerp handelt, hetwelk in den tweeden titel van het Eerste Boek van het Burgerlijk Wetboek wordt gevonden. Vergis ik mij niet, dan zullen vele, welke een studie van hetzelfde onderwerp gemaakt hebben, tot een gelijke conclusie zijn gekomen en van oordeel zijn, dat zoowel de grondwetten van 1848 en 1887, als de wet van 1850 en het Burgerlijk Wetboek daaraan schuld dragen. In plaats dat één algemeene wet bepaalt, wie Nederlander en wie vreemdeling is, komt men bij de ontleding van dit onderwerp tot de zonderlingste conclusies, zal men o. a. bespeuren, dat iemand die volgens het Burgerlijk Wetboek Nederlander is, die qualiteit niet heeft volgens de genoemde organieke wet. Geen wonder dan ook, dat er voorstanders van het denkbeeld worden gevonden, om één algemeene wet op het Nederlandschap te maken; dat reeds een staats-commissie een dergelijk ontwerp heeft uitgewerkt en dat bij de behandeling van de voordracht, om ter voldoening aan de nieuwe grondwet de gevolgen der naturalisatie voor vrouw en kinderen van den genaturaliseerde te regelen, de groote meerderheid der 2^e Kamer met den heer LOHMAN als haar gevoelen uitsprak, dat één algemeene regeling van deze materie behoort tot stand te komen.

Wanneer ons land zich eenmaal zal verheugen in één algemeene wet op het Nederlandschap, dan zal het proefschrift, hetwelk in hoofde dezes genoemd is, daartoe het zijne hebben bijge-

dragen. Het denkbeeld toch, hetwelk bij den schrijver heeft voorgezeten, om, nu het — en ik geef hem dit volgaarne toe — nog langen tijd kan duren, eer de volledige herziening van het onderwerp plaats grijpt de bepalingen van het positief recht op dit stuk te toetsen aan het jus constituendum, verdient warme toejuiching. Bedenkt men daarbij, dat vooral in dit proefschrift, aan de internationale zijde van het vraagstuk «tot dusver veel te weinig in het oog gevat» in ruime mate de aandacht wordt geschonken, dan kan het al niet anders of de beoefenaar van het publiek recht moet met belangstelling van Mr. BEIJEN's eersteling kennis nemen. En die belangstelling wordt in allen deele beloond, want, ofschoon niet ieder alles zal onderschrijven, wat in dit geschrift voorkomt, neemt dit niet weg, dat het betrekkelijk drooge onderwerp op heldere wijze door den schrijver bij het publiek is ingeleid. Laat ik dan den inhoud van dit geschrift kortelijks weêrgeven. Het is gesplitst in drie hoofdstukken.

Het Eerste Hoofdstuk, getiteld «Algemeene Beschouwingen», is wederom onderverdeeld in 4 §§.

In de 1e § wordt het begrip *Staatsverband* gedefinieerd. Na er op gewezen te hebben, dat staatsverband de band is, die er bestaat tusschen den staat en elk zijner leden, waarom ook het woord onderdanenverband den aard dezer betrekking zoo duidelijk weergeeft, tracht de schrijver te betoogen, dat tusschen staatsverband en nationaliteit wel verband bestaat maar waarschuwt er toch voor, dat beide begrippen niet identiek zijn, en verder, dat ook staatsverband niet hetzelfde is als staatsburgerschap, omdat niet alle leden van den staat burgers kunnen genoemd worden. In § 2 over de rechtsgevolgen van het staatsverband sprekende, m. a. w. nagaande wat het belang is, om lid te zijn van den staat, wijst de schrijver er op, dat met het oog op de tegenwoordige wetgevingen, wat het privaatrecht betreft, ten opzichte van vreemdelingen drie stelsels behooren onderscheiden te worden; hij komt voorts tot die

gevolgen uit staats- en strafrechtelijk oogpunt en verwijlt ten slotte bij den rechtstoestand van hem, die zich buiten den staat waarvan hij lid is, bevindt. Daaruit blijkt tevens, dat de schrijver met het systeem van Von Bar, die in het onherroepelijk woonrecht een teeken ziet, waarmede alle onderdanen zijn gemerkt, niet kan meêgaan; zijns inziens moet er een band van duurzamen aard zijn en niet een die verbroken wordt bij het verlaten van het grondgebied.

De hoofdstelling, die in § 3, als gevolg van het in de eerste twee §§ uiteengezette wordt vooropgesteld is, dat in de beschaafde wereld niemand zonder staatsverband mag zijn, en ik geloof, dat de schrijver weinig tegenspraak zal ontmoeten, wanneer hij schrijft: „waar toch het staatsverband zoo overwegenden invloed uitoefent op de bepaling van den rechtstoestand der personen, moet dergelijke Heimathlosigkeit aanleiding geven tot groote rechtsonzekerheid.” (1). Zeer uitvoerig worden dan de beide oorzaken nagegaan, waarom er in den tegenwoordigen tijd nog zooveel menschen zonder staatsverband zijn. Vooreerst staat de schrijver stil bij de omstandigheid, dat niet ieder die geboren wordt dadelijk in een staatsverband wordt opgenomen. In de tweede plaats wijst hij er op dat gemis van staatsverband soms zijn oorzaak kan vinden hierin, dat de oorspronkelijke nationaliteit verloren gaat, zonder dat een andere daarvoor in de plaats treedt. Hij verzuimt niet te herinneren, dat de strijd der wetgevingen bij beide oorzaken een groote rol speelt. Na er vrij uitvoerig op te hebben aangedrongen en met voorbeelden gestaafd dat het belang der staten eischt, det in dezen toestand verandering kome en een ieder lid zij van een staat, acht de schrijver een verbetering in deze alleen mogelijk door een internationale regeling, waarbij dan zou moeten worden bepaald, dat ieder bij zijn geboorte onmiddellijk in een staatsverband treedt, en dat de aangeboren nationaliteit eerst ver-

(1) Proefschrift bl. 21.

loren gaat, wanneer een ander daarvoor in de plaats komt.

Vervolgens tracht de schrijver te betoogen, dat evenmin als geduld kan worden, dat iemand tot geen enkele staat behoort, het geval behoort voor te komen, dat eenzelfde persoon meestal als gevolg van strijdige wetgevingen lid van twee of meer staten tegelijk is (2) Na de nadeelen hiervan te hebben uiteengezet, wordt gewezen op de middelen die verschillende staten hebben aangewend, om voortaan onmogelijk te maken, dat iemand lid van meer dan een staat is, en wel in de eerste plaats op de tractaten, waarbij sommige mogendheden zich met elkander hebben verbonden geen lid van den eenen staat te naturaliseeren, zoolang hij van den anderen, waartoe hij behoort, geen verlof tot expatriatie bekomen heeft. Doch ook hier kan alleen internationale regeling de waarborgen geven, dat geen botsingen meer zullen ontstaan.

De schrijver zou intusschen den regel allerwege gehuldigd zien, welke in de Engelsche wet van 12 Mei 1870 is belichaamd, bepalende dat het aannemen van de naturalisatie in een vreemd land de Engelsche nationaliteit doet verloren gaan en dat de Engelsche onderdaan die dientengevolge vreemdeling is geworden, verantwoordelijk is voor de handelingen, door hem verricht vóór de verandering zijner nationaliteit. Na nog een oogenblik te hebben stilgestaan bij de verschillende stelsels, die in Europa op het stuk der vrijheid van expatriatie bestaan, wordt in een laatste paragraaf nog de wenschelijkheid van internationale regeling van dit onderwerp bepleit.

In een tweede hoofdstuk vindt men een behandeling en kritiek van het Nederlandsch positieve recht. Ook dit is in vier paragrafen gesplitst, in de eerste waarvan een woord gewijd wordt aan de wet tot uitvoering van art. 6 der Grondwet, terwijl in de drie volgende paragrafen respectievelijk van het ontstaan, de opheffing en het herstel van het staatsverband

(1) bl. 32.

sprake is; alles aan de hand der wet van 1850. In zekeren zin geeft de schrijver in dit hoofdstuk meer dan het opschrift zou doen vermoeden; immers hij verzuimt niet op de buitenlandsche wetsbepalingen, die het behandelde onderwerp regelen, de aandacht te vestigen. Wat de eerste paragraaf in het bijzonder betreft, na de wording van het bovengenoemd grondwetsartikel te hebben herinnerd, bepleit de schrijver in het breede de stelling, dat de bepalingen over Nederlanders, in het Burgerlijk Wetboek voorkomende, moeten vervallen en een algemeene regeling behoort gemaakt te worden waarbij dan de wet van 1850 als leiddraad zou kunnen dienen. In de 2e paragraaf wordt de vraag beantwoord: Welk staatsverband verkrijgt iemand bij zijn geboorte? De schrijver is tegenover het stelsel, berustende op het territoriaal beginsel een voorstander van het afstammingsbeginsel; d. w. z. dat de kinderen moeten behooren tot den staat, waartoe de ouders gerekend worden, een opvatting, die ook het „Institut de droit international“ is toegedaan. Uitzonderingen op dit beginsel acht de schrijver alleen noodig, waar een volstrekte toepassing zou leiden tot conclusies, die met de werkelijkheid in strijd zijn; waar het bijvoorbeeld het tweede geslacht geldt, hetwelk buiten het vaderland geboren is, en wanneer de afstamming zelve van den persoon niet bekend is. Vervolgens worden de verschillende wetgevingen nagegaan en de op dit onderwerp betrekkelijke artikelen van meergenoemde wet van 1850 behandeld, namelijk art. 1, 1^o, 2^o, 4^o (correspondeerend met art. 5, 1^o, 4^o B. W.) en art. 2, 1^o, 1, 3^o, 4^o. Uit de nadere beschouwing dezer bepalingen trekt de schrijver dan de conclusie, dat dikwijls ten onrechte is aangenomen, dat het afstammingsbeginsel daaraan ten grondslag ligt, dat veeleer het eenigzins gewijzigde territoriale beginsel daarin wordt gehuldigd. In verband met het vroeger door hem opgemerkte juicht de schrijver in art. 1, 4^o wet van 1850 de toepassing van het afstammingsbeginsel toe, wat intusschen daar kon aanleiding geven tot dubbel

staatsverband, als kinderen van Nederlanders geboren worden in landen, waar de plaats van geboorte, alleen of in verband met het domicilie der ouders staatsverband schept. Ten einde een enkel voorbeeld te geven van de botsingen, welke zich hier tusschen de wetgevingen van verschillende landen kunnen voordoen, verdeelt de schrijver de landen in drie groepen, in de eerste waarvan (waartoe o. a. Duitschland en Oostenrijk-Hongarije behooren) aan de geboorte op staatsterritoir geene gevolgen worden toegekend, terwijl in de tweede groep (Engeland, de Unie, Zuid-Amerikaansche staten) de geboorte in het land staatsverband vestigt. De derde groep bevat gemengde stelsels, waarbij òn aan geboorteplaats òn aan afstamming invloed wordt toegekend voor de vestiging van het staatsverband. Worden dus bijvoorbeeld in Engeland kinderen geboren uit Nederlandsche ouders, dan zijn die kinderen Engelschen, omdat ze in Engeland geboren zijn, en zij zijn Nederlanders, ingevolge art. 1, 4^o der wet van 1850. Er bestaat dus ook mogelijkheid, dat ons recht, wat dit punt betreft, met vreemde wetgevingen in strijd komt. Vooral de quaestie der dienstplicht kan tot moeielijkheden aanleiding geven. Uit dit oogpunt verdient zeker aanbeveling de bepaling der fransehe militiewet van 27 Juli 1872 (1), dat de aanvang van den dienstitjd verschuift, tot dat vaststaat, welke nationaliteit men kiest.

Nadat vooraf besproken is de toestand der natuurlijke kinderen, (art. 2, al. 1 en 2) waarbij de schrijver den wensch uit, dat de Nederlandsche wetgever zich bekeere tot het stelsel, hetwelk aan het natuurlijk kind, dat door beide ouders met verschillend staatsverband erkend is, het staatsverband der moeder toekent, staat de schrijver nog een oogenblik stil bij de toestand der vondelingen en gaat dan over tot een korte bespreking van art. 6 Burgerlijk Wetboek, namelijk het ontstaan van het Staatsverband door huwelijk. Vervolgens komt het ontstaan

(1) Wat den dienstitjd betreft, zooals men weet, in 1889 gewijzigd.

van het Staatsverband door naturalisatie ter sprake, waaronder men verstaat de opneming van een vreemdeling onder de leden van den staat. (*nationalité acquise tegenover nationalité d'origine*) Hetgeen nu volgt is zeker niet het minst belangrijke gedeelte van het geschrift.

Vroeger heerschte — zoo kan dit betoog worden samengevat — ofschoon naturalisatie reeds bij de ouden niet onbekend was, een soort van exclusivisme en zag men het belang niet in om kundige en arbeidzame menschen tot zich te trekken en hun een tweede vaderland aan te bieden. Want, al is men er thans altijd niet even gul mee, de meeste wetgevingen bezitten tegenwoordig bepalingen over dit onderwerp.

Twee stelsels kunnen hier onderscheiden worden, vooreerst het *systeme de droit*, zooals de groote LAURENT het Amerikaanse stelsel noemt, waardoor iemand na een zekeren tijd ergens gewoond te hebben of een beroep te hebben uitgeoefend per se recht heeft op naturalisatie en in de tweede plaats een *systeme de faveur*, krachtens welk stelsel de naturalisatie als een gunst der overheid beschouwd wordt; een stelsel, hetwelk in de meeste Europeesche staten, ook in ons vaderland sinds 1815, is aangenomen: Zoo zegt art. 6 al. 2 der Grondwet van 1887 „Een vreemdeling wordt niet dan door een wet genaturaliseerd“; reeds art. 7 der Grondwet van 1848 en art. 9 der Grondwet van 1815 behelsden een dergelijk voorschrift. Na de beginselen ontvouwd te hebben, welke in dit *systeme de faveur*, hetwelk ons recht huldigt, gelden, en na de verschillende wetgevingen op dit stuk te hebben besproken, komt onze schrijver tot de behandeling der bepalingen van de wet van 1850 op die stuk, namelijk art. 6, al. 2 en 3 der Grondwet en art. 1 3o; 5, 6, 7, 8, 9 der wet van 1850.

Eerst wordt stilgestaan bij art. 5 van laatstgenoemde wet, waar de vereischten voor de gewone naturalisatie worden gevonden; namelijk de volle ouderdom van 23 jaren en een gevestigd verblijf in Europa of in de koloniën gedurende zes

jaren met het voornemen er gevestigd te blijven, daarna worden de andere artikelen besproken.

Vervolgens verwijft de schrijver bij de *gevolgen* van de naturalisatie van het hoofd van het gezin ten aanzien van vrouw en kinderen. Moet, zoo vraagt hij de eenheid van de familie ook in dien zin worden aangenomen, dat de naturalisatie des mans eo ipso die van zijn vrouw en minderjarige kinderen meëbrengt (1), of moeten vrouw en kinderen, de laatste na hunne meerderjarigheid, zelfstandig kunnen beslissen, of ze in hetzelfde staatsverband willen worden opgenomen als de man (2)?

De schrijver is voorstander van het laatste stelsel. Volgens zijne opvatting verzet het wezen van het huwelijk zich niet tegen verschillend staatsverband der echtgenooten. Dit neemt echter niet weg, dat ook hij van meening is, dat verschil van staatsverband tusschen echtgenooten uitzondering moet blijven. Terwijl alleen in het Burgerlijk Wetboek, art. 6 een bepaling, de vrouw betrekkelijk, wordt gevonden en wat de kinderen betreft, volkomen stilzwijgen in onze wetgeving heerscht, is ingevolge art. 6 al. 3 der grondwet van 1887 een uitdrukkelijke regeling van dit punt door den wetgever voorgeschreven. Over het naar aanleiding daarvan gemaakt wetsontwerp in 1888 bij de Tweede Kamer, maakt de schrijver enkele opmerkingen.

Voorts wordt in de volgende § de opheffing van het Staatsverband besproken en bij art. 10, 10. der Wet van 1850 de vraag behandeld, wanneer men kan zeggen, dat er bestaat naturalisatie in een vreemd land; m. a. w. wanneer daar iemand in het staatsverband is opgenomen. De schrijver meent dat men voor de beantwoording dezer vraag zal hebben na te gaan, of de Staat zich nog enkele aanspraken op den persoon blijft voorbehouden, zoo

(1) Zooals in Engeland, Oostenrijk, Rusland, Hongarije, de Unie van Noord-Amerika.

(2) Zooals in Frankrijk, Belgie, Spanje, Zweden, Griekenland en Turkije.

hij zich niet meer op het grondgebied bevindt. Na met een enkel woord op de naturalisatie *in fraudem legis* te hebben gewezen, herinnert de schrijver, dat de meeste wetgevingen naast het aanvaarden van een ander staatsverband nog andere gronden van expatriatie kennen en wel, die, waarbij het staatsverband verloren gaat met den wil van den betrokken persoon en die, waarbij dit geschiedt tegen zijn wil. Tot de eerste categorie behoort het ontslag uit het staatsverband op verzoek en tengevolge van een afwezigheid van eenige jaren, (art. 10, 3^o Wet van 1850); de aanvaarding van door een vreemde regeering opgedragen openbare betrekking, het zich begeven in vreemde krijgsmacht zonder toestemming der landsoverheid, waarvan art. 10 2^o der wet van 1850 spreekt. Tegen den wil der betrokken personen gaat het staatsverband verloren, wanneer expatriatie verbonden wordt aan veroordeeling tot zekere straffen en ook de zoogenaamde vervallenverklaring van het Staatsverband, hetwelk in Duitschland, Hongarije en Turkije in sommige gevallen door de regeering kan worden uitgesproken.

Intusschen zij opgemerkt, dat bepalingen, welke tengevolge hebben, dat het staatsverband verloren gaat, zonder dat een ander daarvoor in de plaats treedt zoowel uit een oogpunt van volken- als staatsrecht zijn af te keuren. Uit volkenrechtelijk oogpunt is bijvoorbeeld te veroordeelen de bepaling van art. 10, 3^o der Wet van 1850, dat een middel wordt om zich van alle staatsverband los te maken.

Na nog met een zeer kort woord de gevolgen te hebben nagegaan van de expatriatie van het hoofd des gezins ten opzichte van vrouw en kinderen, wordt nog een laatste § van dit hoofdstuk aan het bespreking van het Herstel van het staatsverband gewijd.

In het derde (laatste) hoofdstuk kan men in aansluiting aan het voorafgaande een kritiek vinden van het door de staatscommissie tot herziening van het Burgerlijk Wetboek voorge-

dragen ontwerp van wet, ter uitvoering van art. 7 der Grondwet (van 1848). Hij, die het proefschrift met aandacht heeft gelezen, zal reeds vermoeden, dat genoemd ontwerp van wet den schrijver zeer heeft teleurgesteld. Dit vermoeden was juist; hij meent, dat de nieuwe regeling ook tot tallooze gevallen van meervoudig staatsverband of gemis van nationaliteit zoude kunnen aanleiding geven. Dat ongunstig oordeel wordt in de volgende bladzijden nog uitvoerig gestaafd.

Tot zoover de inhoud van dit proefschrift. Uit deze vluchtige schets zal den lezer gebleken zijn, hoe de schrijver inderdaad onderwerpen van groot belang daarin heeft behandeld. Vandaar dan ook, dat, wilde ik den schrijver op den voet volgen en alle door hem behandelde quaesties, hier ter sprake brengen, dit opstel de grenzen eener eenvoudige aankondiging zoude overschrijden. Daarom slechts over sommige daarin voorkomende onderwerpen en enkel woord

Zoo wordt op bl. 53 en volgende van het proefschrift de quaestie besproken of het Nederlandschap een privaats- of publiekrechtelijk begrip is. Het bij ons bestaande positieve recht leidt tot de conclusie, dat in het Burgerlijk Wetboek het burgerrechtelijk begrip wordt uitgewerkt, terwijl de wet van 1850, ook blijkens den aanhef van art. 1 (1) meer op het staatsrechtelijk Nederlandschap ziet. Nu ben ik met den schrijver van meening, dat één wet het Nederlandschap behoort te regelen, omdat men (bl. 25) lid is van een bepaalden staat of niet, en ik zou er tevens op willen wijzen; dat men aan een persoon, dien men uit een oogpunt van civiel recht Nederlander maakt, deze qualiteit uit publiekrechtelijk oogpunt niet dadelijk zal behoeven toetekennen, m. a. w. hem niet van stonde aan dat hij Nederlander is, het recht geven om te kiezen of gekozen te worden. In dien zin verdient

(1) Nederlanders, ten aanzien van het genot van burgerschapsrechten zijn enz.

zeker de bepaling der Belgische constitutie toejuiching, dat andere wetten de voorwaarden moeten bepalen, waaronder vreemdelingen, die Belgen zijn geworden, politieke rechten kunnen uitoefenen.

Een ander hoogst belangrijk onderwerp, hetwelk de schrijver behandelt, is de naturalisatie en de vraag die zich daarbij voordoet, of naturalisatie van den man, per se die van zijn vrouw en minderjarige kinderen medebrengen. Ik herinnerde boven, dat de schrijver deze vraag in ontkennenden zin beantwoordt; hij is van meening, dat laat de man zich naturaliseeren, vrouw en kinderen hun oud staatsverband kunnen behouden. Het spreekt vanzelf, zoo haast hij er zich echter bij te voegen, dat dit geen aanbeveling verdient en dat het beter is dat vrouw en minderjarige kinderen tegelijk met den man in het nieuwe staatsverband worden opgenomen.

Zooals men zich zal herinneren, is deze vraag ook bij de schriftelijke en mondelinge gedachtewisseling tusschen Tweede Kamer en regeering ter sprake gebracht over het op 22 October 1888 bij genoemd staatslichaam ingediend wetsontwerp, regelende de gevolgen der naturalisatie ten aanzien der echtgenooten en minderjarige kinderen van den genaturaliseerde. Wat in het bijzonder de vrouw betreft, bepaalde deze voordracht in art 1, dat tengevolge eener door een vreemdeling verkregen en aangenomen naturalisatie ook de vrouw der genaturaliseerde het Nederlanderschap verwerft, mits zij binnen het jaar na die aanneming het verlangen daartoe schriftelijk aan den Minister van Justitie kenbaar maakt. In de Memorie van Toelichting (1) gaf de regeering met zooveel woorden te kennen, dat zij van het beginsel is uitgegaan, dat de nationaliteit een individueele hoedanigheid is en dat de man noch voor zijn vrouw, noch voor zijn minderjarige kinderen deze qualiteit kan verkrijgen. In het

(1) Gedr. stukken, 2e kamer, Zitting 1888—89, 49 no. 3, bl. 1.

voorloopig verslag (1) las men naar aanleiding daarvan o. a. de opmerking dat het beginsel, waarvan de regeering bij deze voordracht was uitgegaan, volgens sommige leden onjuist was. »Deze opvatting, zoo werd betoogd, is een overblijfsel van vroegere tijden, toen de verschillende Staten een geheel afgescheiden bestaan leidden, de onderscheiden volken elkander als rechteloos, als barbaren beschouwden, en slechts bij hooge uitzondering om overwegende redenen, de vreemdeling in het verband van een anderen staat werd opgenomen. Thans echter en niet eerst thans gelden daaromtrent andere begrippen.»

Daarna wordt er nog op aangedrongen, dat tot de staatkundige en handelsgrootheid van ons land zeker in niet geringe mate de gastvrijheid bijdroeg, waarmede vreemdelingen, die zich hier kwamen vestigen, werden ontvangen en in ons Staatsverband opgenomen, dat ook nu als beginsel behoort te gelden, dat alleen onwaardigen uit onzen staat moeten worden uitgesloten, dat reeds daarna het ruime beginsel moet worden gehuldigd, dat niet de persoon maar de familie naturaliseert. Te eerder moest de regeering daartoe komen, daar zij in art. 2 van het ontwerp aan kinderen na 23jarigen leeftijd het recht op naturalisatie toekent. In de Memorie van Antwoord (1) trachtte de regeering hare meening nog nader te adstrueeren en aan te toonen, dat zoowel onder de grondwet van 1848 als na de tot standkoming der tegenwoordige, familienaturalisatie verboden was. Bij de openbare discussiën kwam de heer Hartogh nog op dit punt terug en gaf een vernakelijke schets van de verhouding waarin de leden eener *familie* tot elkander en elkanders land zouden kunnen staan, waarin de vader Nederlander en de moeder geen Nederlandsche is. (2)

De regeering had zeker volkomen gelijk met haar betoog,

(1) Gedr. stukken, 2e kamer, Zitting 1888—89, 49 no. 4, bl. 3.

(2) Zie Gedr. stukken als onder (2) 5, bl. 2 en 3.

(3) Handelingen, 2e kamer 1888—89, bl. 1236—1250.

dat de grondwet van 1887 van het denkbeeld van individueele naturalisatie is uitgegaan; edoch is het, dunkt mij, evenmin te ontkennen, dat in jure constituendo de voorstanders der familienaturalisatie zich op den aard van het huwelijk, alsmede op het onderling verband hetwelk thans tusschen de verschillende volkeren bestaat, kunnen beroepen. Trouwens, al moge art. 6 al. 3 der nieuwe grondwet bepalen, dat een wet de gevolgen der naturalisatie voor vrouwen en kinderen regelt, belet dat dunkt mij niet, om in de te maken wet eenvoudig te bepalen, dat vrouw en minderjarige kinderen tegelijk met den man genaturaliseerd worden.

Mr. Beijen is niet ingenomen met art. 1 van het bovenbedoeld wetsontwerp. Zijns inziens verdiende het de voorkeur, om te bepalen, dat de vrouw, die woont bij haren genaturaliseerden echtgenoot in de naturalisatie van den man wordt begrepen. Intusschen, om te beletten, dat de vrouw, die op hare nationaliteit gesteld kon zijn, deze verliest, voegde schrijver nog een tweede alinea er bij, bepalende, dat de vrouw de bevoegdheid heeft binnen het jaar na de naturalisatie te verklaren, dat zij het Nederlandschap niet wenscht te verkrijgen mits in dat geval het bewijs geleverd wordt, dat de oorspronkelijke nationaliteit voor haar niet verloren is gegaan. (1). In het stelsel van den schrijver is deze redactie inderdaad een verbetering, want men zal moeten toegeven dat de mogelijkheid bestaat, dat, bij eventueele aanneming der regeeringsredactie de verklaring, door de vrouw af te leggen, uit onwetendheid of onbedachtzaamheid achterwege blijft. (2) Nog zij aangestipt, dat, en natuurlijk — de schrijver dezelfde grieven heeft tegen art. 8 van het ontwerp eener wet tot uitvoering van art. 7 der Grondwet (van 1848) door de staatscommissie tot herziening van het Burgerlijk Wetboek voorgedragen. (3)

(1) Proefschrift bl. 143.

(2) Zie over de kinderen bl. 147.

(3) blz. 182 jucto bl. 176.

Nog ééne opmerking ten slotte. Het is in den laatsten tijd een opmerkelijk en tevens gelukkig verschijnsel, dat, hoe meer de slagboomen wegvallen tusschen de verschillende natiën, en hoe meer het denkbeeld ingang vindt, dat die natiën niet als vreemden tegenover elkander staan, maar integendeel als leden van de groote volkerengemeenschap, dat hetgeen voor de eene een nadeel is, voor de andere nooit tot voordeel kan strekken, en alle belangen moeten gericht zijn op de ontwikkeling der individuen, pogingen worden aangewend om ook op het gebied van het recht een zekere eenheid tot stand te brengen, botsingen tusschen de verschillende wetgevingen te vermijden. Het is bekend dat de ontwikkeling en de beoefening van het internationaal privaatrecht in het laatste vierde dezer eeuw aanmerkelijk is toegenomen.

Reeds in 1877 is er een congres van juristen te Lima bijeengekomen, waarbij ook beoogd werd veranderingen in het internationale recht te brengen; de groote oorlog van het volgend jaar maakte intusschen dit werk ongedaan. In den nazomer van 1888 kwam het congres te Montevideo bijeen, waar men beter zoude slagen. (1) Zeven staten waren daar vertegenwoordigd; namelijk Uruguay, Argentinië, Paraguay, Brazilië, Chili, Peru, Bolivia. Tusschen hun nu zijn zeven tractaten gesloten over onderwerpen van internationaal recht; handelende in het bijzonder over het materiële privaatrecht, het handelsrecht, het strafrecht, het formeel privaatrecht, over literairen en artistieken eigendom van fabrieks- en handelsmerken, over octrooien, patenten enz.

Ook in Europa zal de voortgezette studie van het internationaal recht er wellicht in korteren of langeren tijd toe leiden, dat ter vergemakkelijking van het verkeer tusschen sommige staten tractaten worden gesloten, ten einde eventueele botsingen uit den weg te ruimen, botsingen, die, al spruiten zij voort

(1) Vergelijk *Revue de droit international*, deel XXI, bl. 217 en volg.

uit het privaatrecht, uit publiekrechtelijk oogpunt van belang zijn, ja zelfs tot diplomatieke moeielijkheden kunnen aanleiding geven (1).

Dat ook wat het staatsverband betreft, moeielijkheden zich kunnen voordoen, de schrijver van het in deze regelen aangekondigde proefschrift, herinnerde er aan, toen hij op de Bancrofttractaten (2) wees. Zeide ik reeds boven dat van schrijvers opmerkingen over het Nederlandschap later wellicht nog met vrucht zal kunnen worden partij getrokken, ik zou dit opstel niet willen eindigen zonder ook met den schrijver den wensch te hebben geuit, dat, mocht het eenmaal komen tot een regeling van een aantal onderwerpen van internationaal privaatrecht door tractaten, het staatsverband alsdan een eerste plaats daarbij inneme.

J. B. B.

(1) Men herinnere zich het Schnäbele-incident in April 1887 hetwelk te Pagny-sur-Moselle voorviel en het gebeurde te Vexaincourt in September van hetzelfde jaar.

(2) bl. 37.

Het Warrant-stelsel, Academisch Proefschrift van
C. W. SCHLINGEMANN, *Leiden*, S. C. VAN DOES-
BURGH, 1890.

Moet ook in Nederland de gelegenheid worden geopend om aan twee personen tegelijk, als houders van verschillende door een goederenbewaarder onderteekende papieren, *ieder* een middel te geven om hun zakelijke rechten op gedeponeerde goederen aan een ander over te dragen, om het in die goederen zelve belegde kapitaal beweegbaar te doen zijn? Dat blijft ook na al hetgeen het licht zag nog steeds een vraag voor den wetgever, een vraag, waarop zij, die haar bevestigend beantwoorden, gaarne het *quo modo autem* zullen vernemen.

Schr., schoon een nieuwe wet noodzakelijk achtend, stelt dit *quo modo* geheel anders, motiveert het op geheel andere gronden dan anderen, o. a. Mr. LEVY en ondergeteekende, het deden.

Het recht van den houder der tweede ceel (*weigthnote* of *cédule*) behoeft z. i. geen zakelijk recht te wezen op de goederen (bl. 74 en 75), als maar de verbintenis van den bewaarder jegens dien houder vaststaat. Ook wenscht hij de enkele ceel geheel te doen vervallen, als de wet de dubbele ceel invoert.

Aan een bespreking zijner eigenlijke argumentatie ga een woord vooraf over Engeland, Frankrijk en België (bl. 11—66)! Wat Engeland betreft, schijnt hij de *Commentaries* van BLACKSTONE niet goed te hebben geraadpleegd. Trouwens hij haalt dit werk, nog altijd een soort van ensemble van Engelsch recht, in 't geheel niet aan. Toch zegt het (Ed. 1863, 11, bl. 11), dat de koop op zich zelf enkel overdraagt *property in action*, niet den eigenlijken eigendom, welke laatste *property in possession* heet en overgaat o. a. door toezending der

waar, behoudens weer, als er geen cognoscement is gezonden, het reclamerecht. (stoppage in transitu).

Wat Schr. op bl. 14 zegt, „dat koop eigendom overdraagt „en recht tot bezit“ is dus min juist; property in action is enkel een persoonlijke vordering tegen den verkooper. De weight-note of tweede ceel geeft meer. Zij geeft een zakelijk recht, mits de houder het warrant mede overlegge of de som, waarvoor het gedeponeerde goed door middel van het warrant als 't ware verpand is, ten behoeve van den warranthouder deponere. Zij geeft een van den houder zelven afhangende aanspraak tegen den bewaarder, welke door het enkele koopcontract *nog niet* ontstaan was. Dat dit recht, juist wegens dat van den warranthouder, naar Engelsch begrip niet altijd eigenlijk bezit is, is de eigenaardigheid der dubbele ceel. Maar de weightnote geeft tegen derden een recht op het goed zelf, wat een enkel koopcontract of zelfs een order of delivery *nog niet* doet.

Beter dan Engeland, wordt Frankrijk door Schr. besproken. Alleen had m. i. nog eenige vermelding verdiend het zeer bekende art. 71 i. C. C. Juist door den eigendomsovergang zonder bezitsovergang is de bezitskwestie der dubbele ceel daar en in België van zoo weinig belang.

Beslister had ik Schr.'s uitspraak gewenscht, bl. 41—45, ten gunste van de opinie van SAUZEAU, Manuel des Docks bl. 99 e. v.

„Gesteld, dat warrant en receptis beide zijn geëndosseerd, „maar dat *a*, houder van het receptis, reeds vóór den vervaldag de pandschuld wil betalen en daarom den warrant „inlost bij *b*, den houder daarvan. Daarna endosseert *a* den „warrant op nieuw aan *c* en het receptis aan *d*. Heeft nu *c* of „diens opvolger *e*. quo verhaal op den oorspronkelijken bewaar- „gever? Of kan deze rechtens antwoorden dat toen *a* den „warrant bij *b* had ingelost de zaak was afgelopen?“

Dat door 's bewaargevers ééne handteekening zoo tevens ontstaan zou een andere dan de oorspronkelijke, een geheel nieuwe

hem bindende overeenkomst, kan m. i. zonder uitdrukkelijke wetsbepaling niet worden aangenomen. En *c* en *d* zullen allicht zich op de hoogte stellen van hetgeen in 't papier, door hen aangekocht, is omgegaan. Doen zij dit niet, dan zal m. i. toch aan den oorspronkelijken bewaargever der goederen het bewijs openstaan, dat door een op het wettelijk recht van den houder der cédule gegronde aflossing *zijn* contract ten opzichte van het warrant heeft opgehouden. De moeilijkheid van 't bewijs doet zonder formeele uitspraak van den wetgever nog geen samensmelting van twee contracten onderstellen.

Dat het hier alweer een punt geldt, waaromtrent een eventuele nieuwe wet tegen onduidelijkheid te waken heeft, maakt Schrijvers betoog van te meer waarde.

Zoo is het ook bl. 61 en 62 met artt. 3 § 2 en 4 § 2 der Belgische wet van 18 Nov. 1862. Die §§ vorderen, om aan den houder van warrant en cédule een volledig recht tot opvordering der goederen te geven, dat het warrant in elk geval de handteekening drage van den eersten onderteekenaar der cédule. Dat is een speciaal Belgische bepaling, door Mr. LEVY, *de Warrant*, Gebrs. BELINFANTE 1889, bl. 66, scherp afgekeurd, door Schr. verdedigd als mogelijke uitzonderingsbepaling op het recht om afgifte der goederen van den bewaarnemer te eischen. Tot den overgang doet het er alweer in België niets toe, maar bovendien is m. i. de bepaling niet zoo heel erg, als men maar zorgt voor behoorlijk vaststaande verplichting van den eersten onderteekenaar der cédule of diens representant om zijn handteekening op het warrant in bepaalde gevallen te praesteeren.

Ook omtrent Oostenrijk, voor welks wet van 1889 *Themis* van dat jaar, bl. 361, wordt aangehaald, maakt Schr. nog van een nieuwe bepaling melding, nl. § 21, dat het entrepôt domicilie is, tenzij in het eerste endossement van het warrant een terzelder plaatse gelegen ander domicilie vermeld is.

Zoome de (bl. 55) van het expliciet geregelde springregres

tusschen de houders van het warrant. Z. i. doet de wet het beslister dan in Frankrijk wegvallen als de warrant vernieuwd is.

Met bl. 66, vangt het Jus Constituendum voor Nederland aan. Een nieuwe wet acht Schr. in elk geval noodig (bl. 71, 89, 79). Laatstgenoemde bladzijde betreft art. 1762 B. W., de vertaling van art. 1944 C. Hier wenscht Schr. voor depôt met warrant de bepaling te zien vervallen, dat de bewaarnemer ten allen tijde, ook indien bij de overeenkomst een bepaalde tijd voor de teruggave mocht zijn vastgesteld, de zaak aan den bewaargever moet teruggeven. Het blijkt intusschen niet uit de jurisprudentie dat hier te lande of in Frankrijk door deze wetsbepaling ooit de belangen van een ceelhouder, die niet zelf gedeponeerd had, zijn benadeeld. Het wetsartikel sluit dan ook het maken van speciaal beding niet uitdrukkelijk uit. Voor enkele ceel of dubbele ceel is de vraag trouwens geheel dezelfde. In het papier verbindt zich de bewaarnemer jegens den eventueelen houder.

Meer is m. i. verduidelijking der wet noodig voor 't geval het warrant door hem, die de tweede ceel overdroeg, verpand is. De houder van het warrant moet dan natuurlijk verplicht zijn, dit tegen behoorlijke betaling af te geven aan den houder der tweede ceel (behoudens weer het in België voorziene, hierboven behandelde eventueele vereischte om den warrant zijn volle kracht te geven). Het geldt hier een speciaal aan de verpanding toe te voegen beding, dat door wetsbepalingen er veel beter komt dan anders.

Zoo is het ook met het springregres van de houders van het warrant op elkander. Zonder wettelijke bepaling komt het er niet licht. Toch is het voor wie enkel op pand geld schoot, niet (door de tweede ceel) op de koopprijzen speculeerde, niet onbillijk te achten. De zaak loopt over korten tijd. Het blanco-endossement wordt daardoor m. i. in geenen deele uitgesloten, vooral ook (bl. 92 en 57) als men op de wijze der

Oostenrijksche wet (§ 21; hier weer zeer practisch evenals door condities voor parate executie die van 10 Juni 1866 in haar §§ 12 en 13) zorgt, dat het adres van den warranthouder in rechten bekend zij. Het domicilie is nl. het entrepôt, tenzij het eerste endossement een domicilie terzelfder plaatse opgeve.

Dat alles zijn intusschen, evenals nog bv. de bepalingen op verzekering, die Schr. wenscht, details te achten, nevens de twee groote kwësties, bl. 71 e. v. behandeld.

1e Moet nevens de dubbele ceel de enkele ceel blijven toegelaten? 2e Moet de dubbele ceel zoowel aan weightnote (cédule) als aan warrant een zakelijk recht verbinden?

Ontkennende beantwoording dier eerste vraag maakt zonder eenigen twijfel een wet noodig, en wordt door Schr. voorgestaan. Ik voor mij kan mij nog niet met die opinie vereenigen. Het gebruik is ten onzent zóó oud; men kan zooveel hoogst eenvoudige transacties sluiten, als wie geld schiet maar een poos op dat geld kan wachten, en zelf papieren afgeeft, aanduidende voor *wien* hij bezit, dat dwang hier niet gewenscht mag heeten. Hieromtrent verdient alle aandacht wat Mr. LEVY in 1889 schreef omtrent den termijnhandel in koffie, waarin de te Amsterdam in 1888 opgerichte Liquidatiekas terstond het beleeningscijfer der Ned. Bank met f 24 millioen deed dalen. Kan zoo iets nog met de enkele ceel gebeuren, dan geen dwang m. i.!

Dat intusschen meer moet *kunnen* gebeuren, dat ook met individueele, vlottende kapitalen moet kunnen worden geld geschoten zonder belemmering van den handel en toch met zakelijke zekerheid, verdient ook m. i. geen betwisting.

Dat daartoe juist de dubbele ceel moet werken, ben ik geheel met Schr. eens. De houder der cédule moet niet enkel met een verbintenis ten laste eener vereeniging, maar ook met eene verbintenis ten laste van een individu een recht hebben tegen den bewaarder der goederen. (Zie ook P. N. MULLER, *Themis* 1889 bl. 339 e. v.)

Dat Schr. dit recht nu ten onzent geen zakelijk recht wil genoemd zien, (bl. 77 en elders) blijf ik een min juiste opinie achten. Is er een dubbele ceel, dan geeft m. i. de cédule eigendom, het warrant pandrecht voor wat op de oorspronkelijke koopsom onbetaald bleef. Het recht, uit de cédule tegenover den bewaarder der goederen ontstaande, rijst of daalt in waarde met de prijzen der goederen. Het zou bij faillissement van den bewaargever meer moeten zijn dan een persoonlijke vordering tegen dezen tot afgifte der goederen. Zonder die regeling ware de dubbele ceel geheel iets anders dan *overall* elders. Nergens waar de dubbele ceel bestaat, beschouwt men den houder der tweede ceel niet als door dat papier een zakelijk recht hebbende op de goederen.

Juist om de anomalie te doen ophouden, dat het zakelijk recht zou afhangen van de handteekening van den warrant-houder, de zekerheid daarentegen van den pakhuishouder, is ten onzent een wet zoo wenschelijk. Gaat men in de tweede ceel een bewijs zien, dat de houder enkel heeft een persoonlijke rechtsvordering tegen den deponent der goederen, dan geeft zij minder zekerheid dan de thans vigeerende gewoonten kunnen doen met pandbezit van den geldschietter in naam des houders van een ander papier. Of wel: door aan de tweede ceel reeds volledig bezit te verbinden, ontnemt men alle beteekenis aan het den verkooper, die nog niet de geheele som ontving, gelaten recht op de zaak — Vrijheid dus, en een regeling, die de tweede ceel nevens de eerste nuttig maakt!

Ziedaar in korte trekken mijne opmerkingen omtrent deze interessante dissertatie.

Amsterdam, Sept. 1891.

A. HEEMSKERK.

*Inbreng en verrekening van schuld tusschen erfgenamen. Academisch proefschrift van J. G. BROUWER
NUIJHOFF Jr., Utrecht 1890.*

Reeds geruimen tijd ligt op mijn schrijftafel de dissertatie, waarvan de titel hierboven staat vermeld en waarvan de aankondiging door de Redactie van dit Tijdschrift mij werd verzocht. Niet door mindere ingenomenheid met dit proefschrift, maar door verschillende omstandigheden, niet het minst door verandering van ambtsbetrekking, werd ik tot dusver verhinderd aan het dientengevolge opgevat voornemen, om dit werk hier te bespreken, gevolg te geven. Daar het intusschen reeds tweemaal — en ik voeg er dadelijk bij, telkens in gunstigen zin — is aangekondigd, nl. in het W. v. h. R. n^o 5843 door mr. P. P. P. KIST en in het Rechtsgel. Mag. jg 1890, aff. 4—5 blz. 427 vlg. door den heer A. MOLL, meen ik mij thans van uitvoerige bespreking te moeten onthouden.

Men begrijpt dat de aandacht van onzen Schrijver op dit onderwerp is gevallen door den strijd, gevoerd in het W. voor not. ambt en reg. (n^{os} 994, 996, 998, 1000, 1003, 1005) tusschen prof. HAMAKER eenerzijds en mr. DE WITTE HAMER en anderen anderzijds, een pennestrijd, waaraan we, nevens een opstel van Jhr. mr. D. R. DE MAREES VAN SWINDEREN in het Rechtsg. Mag. deel IX, aff. 1—2 blz. 39 vlg. getiteld: „lets over inbreng van gelden en betaling van schulden door den gefailleerden erfgenaam,” ook te danken hebben drie andere proefschriften, van mrs. P. PEEREBOOM, Leiden 1889, E. D. H. SCHUTTER, Groningen 1890 en P. A. VAN DEN BIESEN, Amsterdam 1890 en ten slotte eene verhandeling van prof. LAND in Themis 1891, aff. 1. blz. 23—72.

Dadelijk in zijne inleiding (1) zegt S. welke rechtsvraag hij in zijn proefschrift wenscht te bespreken: „kent ons B. W. inbreng van schulden evenals van schenkingen?“ en toont hij aan welke zeer ingrijpende gevolgen eene bevestigende beantwoording dier vraag met zich brengt, b. v. dat de erfgenaamschuldenaar van zijne schuld geheel bevrijd zou zijn, als hij de erfenis verwerpt (art. 1133).

Voorstander van eene historische interpretatie behandelt S. in zijn eerste Hoofdstuk, getiteld „Historisch overzicht“, eerst de collatio volgens het Romeinsche recht in hare drie vormen: de collatio bonorum door geëmancipeerde kinderen, de collatio dotis en de collatio door alle descendentes; daarna de Germaansche collatie, om § 2 van dit Hoofdstuk te eindigen met een kort résumé der verschilpunten van het eene en het andere recht op dit stuk, in hoofdzaak voortvloeiende uit het bekende hoofdverschil tusschen het Rom. en het Germ. erfrecht.

In § 3a zet S. uiteen wat rechtens was onder het Oud-Fransche recht, vooral, in navolging van Pothier, naar aanleiding van de coutume de Paris, omdat deze ook in andere streken van Frankrijk werd gevolgd, in welke (art. 304) we reeds voorgescreven vinden dat de kinderen moesten „rapporter ce qui leur a été donné“, „ou moins prendre“. Terecht vestigt S. dadelijk de aandacht er op dat in art. 829 C. C. heel wat anders te lezen staat, nl. „rapport des dons qui lui (cohéritier) ont été faits et des sommes dont il est débiteur.“

(1) Juist is de opmerking van S. aan MR. VAN SWINDEREN dat „inbreng“ geen verkeerde vertaling is van rapport uit den C. C., maar een Oud-Hollandsch woord. S. had ook nog kunnen verwijzen naar het Wetboek Lod. Nap., b. III, t. 1, h. 6, afd. 2, dragende tot opschrift „van collatie of inbreng,“ naar de Groot, Inleiding enz. b. II., d. XI § 13 (waar we het m. i. nog juistere woord „inbrenging“ vinden) en d. XXVIII § 14, naar Huber, b. III kap. 32, alle welke schrijvers trouwens later door S. zijn aangehaald. Ook in de „Aanleiding tot de eerste beginselen der Groninger regtskennis“ 1778 blz. 204 vinden we gehandeld over „collatie of inbreng.“

Van waar deze laatste inbrenging? Het schijnt daarvan te komen dat reeds van af de 16e eeuw eene geldleening, door een vader aan zijn zoon gedaan, werd beschouwd als eene schenking en als zoodanig aan inbreng onderworpen. Zoo komt S. tot de behandeliug van de desbetreffende bepalingen van den C. C. en wel vooral van de vraag, die door de Fransche juristen zeer verschillend wordt beantwoord, of de inbreng van schulden volgens art 829 is eigenlijke inbreng dan wel eene wijze van verrekening. S. splitst die commentatoren in vier categoriën, welke te ver zou voeren hier te vermelden.

Vervolgens deelt S. meê wat hij omtrent den inbreng heeft kunnen vinden bij de beste schrijvers over het Oud-Holl. recht. Van DE GROOR vermeldt hij (blz. 56) alleen de uitspraak in boek II d. 28 § 13, niet die, ook ter zake betrekkelijk, in boek II. d. XI § 14, waar hij, handelende over boedelmen- ging bij huwelijk, zegt: „Den egtband zijnde gescheyden, werd den gemeenen boedel gelijkelyk gedeelt tusschen de egtge- nooten ofte haer erven; ende zoo daer kinderen zijn die staende huwelyk van haer ouders tot vordering van haer huwelyk oft van hare nering ende koopmanschap yet hebben genoten, die moeten 't zelve wederom brengen in gemeenen boedel voor alle deeling van de andere kinderen (waarvan hier nae zal werden gehandelt) maar ook tot voordeel van de langstlevende der Egtgenooten.»

Het gevoelen van HUBER wordt door S. op verschillende plaatsen verschillend weêrgegeven. Terwijl S. op blz. 62 zegt dat HUBER geen inbreng van schulden wil, wordt op blz. 65 gezegd „dat hij (HUBER) inbreng van schulden aannam, is derhalve zeer onwaarschijnlijk.» Ik zou meenen dat HUBER dien inbreng bepaald niet wil. Immers in de ook door S. aangehaalde § 19 zegt hij omtrent het „verschooten gelt» waarvan obligatie ten sterfhuize is bevonden „moeten zij (de erfgenamen) ook deze obligatiën aannemen in haer erfportie? antwoorde van „neen. omdat het gelt met die meininge niet is gegeven om

„nae versterf weder intebliengen, maer om bij het leven weder te geven.“ Deze laatste woorden bewijzen m. i. dat HUBER hier geen geschonken, doch geleend geld' op 't oog had, gelijk ook valt afteleiden uit het woord obligatie.

Na vermelding dat het Wetb. Lod. Nap. uitdrukkelijk onderscheidt inbreng van schenkingen en van schulden en dat het ontwerp 1820 geen inbreng van schulden kent evenmin als het Wetboek 1830, komt S. tot ons B. W. (artt. 1182 vlgg.) De meening van Prof. HAMAKER dat in den aanhef van art. 1132 de inbreng wegens schuld onder een anderen naam uitdrukkelijk is gehandhaafd, komt S. met het oog op de geschiedenis van dat artikel niet wel houdbaar voor. En het argument uit art. 1125, waar de inbreng, volgens Prof. H., in zich sluit den inbreng zoowel van giften als van schulden omdat het artikel is voortgekomen uit de artt. 829 en 831 C. C. wordt volgens S. niet gesteund door de geschiedenis der wetbepaling, gelijk hij die uitvoering mededeelt.

Als resultaat van zijn uitvoerig historisch onderzoek stelt S. o. i. terecht: 1o. het B. W. kent geen inbreng van schulden, 2o. het kent evenmin den inbreng van alle uit het ouderlijk vermogen genoten zaken, op grond dat zij onder eenigen titel genoten zijn, 3o. het kent wel eene verplichting tot verrekening van schulden tusschen erfgenamen.

Dit resultaat stemt ook overeen met de door S. niet vermelde uitspraak van mr. C. ASSER, het Ned. Burg. Wetb. vergel. met het Wetb. Nap. § 582.

Behandelt S. in zijn eerste hoofdstuk het historisch gedeelte van zijn onderwerp, het tweede hoofdstuk bevat zijne beschouwingen over den inbreng naar het Ned. Burg. recht en wel in § 1 worden begrip en grond van den inbreng uiteengezet om tot deze definitie te komen: „inbreng is de werkelijke of gefingeerde teruggave aan de nalatenschap eens erfaters door den eenen erfgenaam ten behoeve van zijne mede-erfgenamen van hetgeen hij tijdens diens leven onder den titel van schenking

„onder de levenden of als speciale in art. 1142 aangewezen „gift genoten heeft“ (blz. 87), terwijl volgens S. „de grond „der verplichting tot inbreng is de veronderstelde of uitge- „sproken wil des erflaters, volgens welken er niet slechts „rechtsgelijkheid maar bovendien feitelijke gelijkheid tusschen „de erfgenamen bestaan moet betreffende hetgeen ieder uit het „vermogen ontvangt.“

Daarna komt S. aan de uitlegging, te geven aan de ver- rekening van schulden, bedoeld bij art. 1132 in den aanhef. Zou ik met hem kunnen meêgaan, waar hij meent dat die aanhef niet overtollig is, niet ben ik het met hem eens omtrent de opvatting van dit wetsvoorschrift, n.l. dat de wet „aan den crediteur twee middeleu verleent om de betaling der „schuld te verkrijgen, niet om aan den schuldenaar twee mid- „delen aan de hand te doen daarvan bevrijd te worden.“ Immers als de aanhef van art. 1132 eenige beteekenis zal hebben, dan moet het wel deze zijn dat, overeenkomstig art. 1313 in ver- band met art. 1309 B. W., de schuldenaar de keus heeft òf te voldoen òf wel te verrekenen. Hieromtrent zou eene nadere beschouwing van S. niet overbodig zijn geweest.

Evenzoo had S. wel wat uitvoeriger mogen zijn bij zijn volgend betoog dat krachtens art. 1335 jeto. art. 1472 B. W. de inschuld gedeeltelijk confusione te niet gaat; hier vooral had hij niet kunnen volstaan met de vermelding dat mr. VAN SWINDEREN op dit punt een ander gevoelen is toegedaan, n.l. dat eerst na de boedeldeeling (met of zonder loting) kan blijken of de erfgenaam crediteur wordt van zich zelven, zoodat de confusie nog onzeker is, voor welk gevoelen m. i. veel te zeggen valt, ook omdat het nog niet zoo zeker is of art. 1335 van rechtswege de vordering splitst tusschen de erfgenamen (1), zooals door sommigen als vaststaande wordt aangenomen.

In § 3 behandelt S. de vraag „welke schulden in verrekening

(1) Vgl. LÉON ad art. 1335, sub no. 3. Zie ook prof. LAND, l. c. blz. 68.

komen" en gaat daarbij de verbintenissen naar de volgorde van het B. W. na, terwijl hij in § 4 de verrekening bespreekt tegenover derden, nl. de erfgenaam-schuldenaar kan persoonlijke schuldeischers hebben, wier belang van zelf medebrengt dat hun schuldenaar zooveel mogelijk uit den boedel bekomt.

Bij faillissement of staat van kenlijk onvermogen van den erfgenaam-schuldenaar onderscheidt S. twee gevallen: dat het aantal percenten, dat den schuldeischers uitgekeerd wordt bij de scheiding al of niet bekend is. Ook bij het voorbeeld voor het eerste geval treft ons weêr de onderstelling dat de schuld ipso jure gesplitst wordt, zoodat niet wordt gedacht aan het geval dat de geheele schuld valt in het deel van den erfgenaam-schuldenaar.

Ten slotte bespreekt S. de weinige jurisprudentie over zijn onderwerp. Alleen de rechtbank te Rotterdam heeft bij haar vonnis van 7 October 1889 een ander gevoelen dan de S. aangenomen. Bij de rechterlijke uitspraken in den zin van S. moet nu nog gevoegd worden het vonnis der Rechtbank te Leeuwarden van 12 Februari 1891, W. v. h. R. no. 6004, bij 't welk is beslist dat noch de letter noch de geschiedenis van art. 1132 inbreng van schulden wil.

Het pro et contra van den inbreng van schulden is nu van van alle zijden bekeken, en daartoe heeft dit proefschrift eene belangrijke bijdrage geleverd. S. heeft de door hem gekozen practische en actueele rechtsvraag, gelijk ze door hem zelve wordt genoemd, met helderheid en tevens met opgewektheid behandeld, waardoor zijn boek zich aangenaam laat lezen en eene kennismaking alleszins kan worden aanbevolen aan hem, wien deze rechtsvraag ter hand mocht komen.

Stijl en correctie laten zoo goed als niets te wenschen over.

Leeuwarden, April 1891.

J. J. GOCKINGA.

C. F. SCHOCH. *De Heerendiensten op Java en Madura, volgens het Regeeringsreglement van 1854.* 's Gravenhage, 1891.

Onder de Indische vraagstukken van den dag bekleedt die van de regeling der *heerendiensten* eene voorname plaats. Het is bekend hoeveel daarover is geschreven, hoe dikwerf daarvan sprake was in ons Parlement (1), hoezeer het onderwerp in den laatsten tijd weder meer de aandacht trok, doordat eindelijk een begin van uitvoering was gegeven aan het voorschrift van artikel 57 van het Regeeringsreglement, dat een gewestelijke regeling dier diensten beveelt.

Het was daarom eene goede gedachte van den heer C. F. SCHOCH zijn „proefschrift ter verkrijging van den graad van Doctor in de Staatswetenschap aan de Rijks-Universiteit te Utrecht,“ den 24 Juni j. verdedigd, aan de behandeling van dat onderwerp te wijden.

Meermalen bij het aankondigen in dit tijdschrift van academische proefschriften over koloniale onderwerpen (2), prees ik het dat jongelieden, die het voornemen hadden zich, hetzij hier te lande, hetzij over de zee, aan den kolonialen dienst te wijden, hunne krachten aan zoo iets hadden beproefd. Het schrijven toch is voor henzelfen eene goede oefening en maakt hen met het behandelde onderwerp grondig bekend. Brengen zij een goed stuk voort, dan maken zij terstond eene goede intrede in de maatschappij en wordt de aandacht op hen gevestigd.

(1) Nog laatselijk weder op 18 Nov. j. Zie hieronder.

(2) De reeds lange lijst van zulke dissertaties, door mij in 1880 in de „Bijdragen van het Kon. Instituut voor de Taal-, Land- en Volkenkunde van N.-I.“ gepubliceerd (zie daarover „Themis“, 1881, 1, 129) zou thans met menig nummer kunnen worden uitgebreid.

Dit ondervond ook de heer SCHOCH. Zoo iemand bevoegd was een oordeel uittespreken over de meerdere of mindere verdiensten van een stuk over de heerendiensten, was het wel de tegenwoordige Minister van Koloniën, Mr. W. K. Baron van DEDEM, die door zijne herhaalde redevoeringen in de Tweede Kamer en door zijn zoo belangrijk artikel in „de Indische Gids” van November 1890 (om van vroegere stukken niet te gewagen) had bewezen hoezeer dat onderwerp hem ter harte ging en hoezeer hij er in 't huis was. Welnu, zeer spoedig na zijne optreding als Minister werd Mr. SCHOCH door hem werkzaam gesteld bij het Departement van Koloniën, en op 18 November jl. (zie „Handelingen der Tweede Kamer”, blz. 141) zeide de Minister omtrent hem: „Aan het Ministerie is sedert eenige weken iemand, die zich uitsluitend daaraan (d. i. aan het „hoogst gewichtig onderwerp” der heerendiensten) wijdt, na grondige voorafgaande studie.” Wel werd hij slechts als volontair en buiten bezwaar van den lande geplaatst, maar hij heeft den voet in den stijgbeugel en de gelegenheid om te toonen dat hij waardig is na korter of langer tijd in het corps der vaste ambtenaren te worden opgenomen (1). Hadde hij niet zulk eene goede dissertatie geschreven, die gelegenheid ware hem stellig niet zoo spoedig geschonken.

Zien wij nu wat die dissertatie inhoudt.

Haar doel is de bespreking der persoonlijke diensten, bedoeld in art. 57 van het bij de wet van 2 September 1854, Stbl. 129, vastgestelde Regeringsreglement, meer bekend onder den naam Heerendiensten. „De regeling van 1854 als uitgangspunt nemende,“ zoo zegt de heer SCHOCH in de inleiding, „wensch ik nu na te gaan: vooreerst hoe de regeling der heerendiensten

(1) Mogelijk is zijn werkkring eenigszins gelijk te stellen met dien van den „private secretary” der Engelsche ministers, waarover ik sprak in de beoordeeling van Mr. MULDERS dissertatie: „De Raad van State” in Themis 1889. Volgens „WHITAKER'S Almanack” genieten die „priv. Secr.” echter bezoldiging uit de Staatskas.

in 1854 tot stand kwam en wat de plicht der inlandsche bevolking tot heeren dienst-*praestatie* toen beteekende; voorts hoe die regeling in de jaren na 1854 tot 1891 is uitgevoerd; om dan ten slotte de gevonden resultaten samen te vatten en de waarschijnlijke ontwikkeling in de naaste toekomst te schetsen.»

„Dat de heeren diensten zulk een onderzoek overwaaard zijn,“ zoo zegt hij vervolgens — en we nemen die woorden over ten dienste van hen die minder op de hoogte der zaak zijn, — „blijkt reeds voldoende, wanneer we bedenken, dat met deze instelling zoovele andere onderwerpen van staatszorg in middelijk of onmiddelijk verband staan. Zij is „het middel waardoor in talrijke behoeften: openbare werken, politie, vervoermiddelen, waterverdeeling en besproeiing voorzien wordt. Hierdoor heeft de instelling der heeren diensten reeds groote beteekenis. Van grooter belang is zij echter nog door het feit, dat zij als belasting van millioenen inlanders tijd en arbeid in beslag nemende, meer dan eenige andere belasting invloed uitoefent op de welvaart van de inlandsche bevolking in onze overzeesche bezittingen.“

Ten einde niet te uitvoerig te worden en ook omdat hij meent daartoe de bekwaamheid te missen, bedoelde hij niet eene volledige verhandeling over de heeren diensten te schrijven. Hij bepaalde zich grootendeels tot een historisch overzicht gedurende de laatste helft onzer eeuw en dan nog wel voor zoover Java en Madura betreft.

Gedachtig aan het: „in 't verleden ligt het heden“ doet hij echter aan zijne meer uitvoerige historische schets in zijn eerste hoofdstuk een kort overzicht voorafgaan „van het ontstaan en de ontwikkeling der heeren diensten vóór het Regeerings-reglement van 1854,“ waarbij wij, hoe belangrijk van inhoud het ook is, ons niet zullen ophouden.

Vooreerst had hij nog trachten vast te stellen wat men onder heeren diensten te verstaan heeft. Daartoe vermeldt hij de onderscheidene definitiën door verschillende schrijvers gegeven, o. a.

deze van het koloniaaal verslag over 1849: «de heerendiensten bestaan in verplichten arbeid, gewoon en buitengewoon, nu en dan gepaard met levering van benodigdheden, alles zonder loon», en deze van mr. LENTING: «zij vormen een belasting te praesteeren in arbeid en diensten ten behoeve van het gouvernement (den Staat) en de gemeente.» Bij deze definitie sluit de heer SCHOCH zich aan.

Hij behandelt echter niet alle heerendiensten, die onder LENTING's definitie vallen en bepaalt zich tot de heerendiensten in engeren zin, d. w. z. tot die door het gouvernement als overheid gevorderd, met uitsluiting van de leveringen en cultuurdiensten.

Deze heerendiensten, zoo zegt SCHOCH verder, p. 6, verdeelt men gewoonlijk in drie onderdeelen:

- 1^o. «arbeid aan gouvernementswerken» enz.;
- 2^o. «diensten die ten behoeve van hunne hoofden van de ingezetenen worden gevorderd;»
- 3^o. «diensten in 't belang der gemeente, zonder tusschenkomst van het gouvernement, door het gemeentebestuur van de ingezetenen geëischt.»

Welke is de grondslag der heerendienstplichtigheid? Steeds heeft men in theorie beweerd, dat de verplichting tot heerdienst rustte op den grond. Juister ware het, zegt SCHOCH, p. 7, als algemeenen regel te stellen, «dat de heerdienstplichtigheid in verband staat met het grondbezit.» Daarbij moet echter nog worden onderscheiden tusschen de twee soorten van het grondbezit, n.l. communaal en erfelijk individueel bezit, zoodat men zou kunnen spreken van «dienstplichtige grondbezitters» hier en van «grondbezittende dienstplichtigen» dáár.

Ten einde de grondbezitters (gogols) niet al te zeer te drukken, was men er na 1830 langzamerhand toe overgegaan ook de niet-grondbezitters (menoempaigs) onder de dienstplichtigen op te nemen. Bij de invoering van het Regeerings-reglement

rustte dus de „heeren-dienstplichtigheid feitelijk niet enkel op den grond. Waren er velen noodig, „dan lieten de hoofden of ambtenaren iedereen opkomen en stoorden zich aan geen gewoonten of instellingen“ (1) p. 10.

Men hoort en leest hier telkens over heerendiensten, zonder dat echter, het mag worden gegist, velen juist weten wat zij eigenlijk zijn, op welken grondslag zij berusten. Daarom kwam het ons niet onnut voor zeer verkort het een en ander terug te geven van hetgeen de heer SCHOCH daaromtrent mededeelde. Aangezien hij uit de beste bronnen kon putten en daarvan een oordeelkundig gebruik maakte, zal men van zijne verhandeling niet zonder leering kennis nemen.

Ten einde niet te uitvoerig te worden, zullen wij bij SCHOCH's beide eerste hoofdstukken niet lang stilstaan. Daaromtrent alleen dit. Na in het eerste hoofdstuk, gelijk boven reeds werd gezegd, een kort overzicht te hebben gegeven, van het ontstaan en de ontwikkeling der heerendiensten vóór 1854, schetst hij in het tweede wat het Regeerings-Reglement van 1854 daaromtrent voorschreef en hoe het daarin bij art. 57 bepaalde na warmen strijd, vooral tusschen J. C. BAUD aan de ééne en SLOER TOE OLDBUIS en VAN HOËVELL aan de andere zijde, tot stand kwam.

De slotwoorden van dit hoofdstuk willen wij overnemen, omdat men daaruit reeds den geest van bezadigde vrijzinnigheid en van warme belangstelling in het lot van den Javaan, welke uit de geheele verhandeling blijkt, leert kennen. „ Uit het voor-

(1) Dat dit zoo was vernam ik ook gedurende mijne reis over Java in 1861. Destijds werden nog van gouvernementswege koelies verschaft voor de cultuur en de bereiding van suiker. Op mijne vraag aan een eigenaar of beheerder eener suikerfabriek of hij wist of de hand werd gehouden aan de bepaling dat de cultuurplechtigen slecht één dag van de vijf behoeften uit te komen, luidde het antwoord: dat is de zaak van ambtenaren en hoofden, niet de mijne; alleen weet ik dat dikwerf dagen achtereen dezelfde lieden op het werk komen.

afgaande zien wij, dat de Volksvertegenwoordiging (1), nu voor het eerst geroepen om mede te werken tot regeling van de grondslagen van het koloniaal beheer over Ned.-Indië, de beginselen, die door de Regeering reeds zoo lang waren voorgestaan, ook aanhing. Men trachtte nu op die basis voort te bouwen, in plaats van de oude grondslagen door andere te vervangen en daardoor, door 't minder op den voorgrond stellen van 't „ik“ en meer „'t belang van Indië“, beter in staat te zijn om ten zegen van de ons toevertrouwde bezittingen werkzaam te zijn.

Het derde, uitvoerigste hoofdstuk draagt tot opschrift: „De heerendiensten van 1854 tot 1891.“ In den aanhef zegt de schrijver: „Voor meerdere duidelijkheid wil ik het tijdvak van 1854 tot 1891 in verschillende onderdeelen verdeelen met betrekking tot de voornaamste feiten, die indertijd plaats grepen en wel:

„§ 1. 1855—1864, het jaar waarin de eerste definitieve regeling der heerendiensten tot stand kwam (2).

„§ 2. 1864—1867, een afgesloten tijdperk van sterken strijd, eindigende met de vaststelling van 't aantal heerendienstplichtigen voor de hoofden“. Ten slotte dezer §, p. 93, zegt de schrijver: „Hiermede (met de afkondiging der ordonnantiën van 26 September 1867, Ind. Stbl. nr. 121—125) was de kwestie der diensten aan de hoofden voorloopig tot rust gebracht. De hevige strijd van 1866 had dus als gevolg vermindering (op papier) van den druk der bevolking en tractementsverhooging der hoofden, zonder dat de wortel van het kwaad, dat den toestand der inlanders beheerscht, werd uitgerukt.“

(1) Dank goeddeels aan den overwegenden invloed van den bekwamen Oud-Minister J. C. BAUD.

(2) Niettegenstaande art 57 Reg. Regl. nitdrukkelijk voorschreef dat die verordeningen om de vijf jaren moesten worden herzien, „met het doel om daarin trapsgewijze de verminderingen te brengen, bestaaubaar met het algemeen belang“.

„§ 3 1867—1882, het jaar der afschaffing van de pantjendiensten. (1)

„§ 4. 1882—28 Dec. 1885, de datum van aanstelling van „een ambtenaar, speciaal belast met het onderzoek en de „regeling der heerdiensten in de verschillende gewesten.

„§ 5. 1886—1891.”

Art. 57 van het in 1854 vastgestelde Regeerings-Reglement had eene gewestelijke regeling van den aard en duur der persoonlijke diensten voorgeschreven. „Terecht, zegt SCHOCH p. 56, „daar de bestaande gebruiken, instellingen en behoeften in ieder gewest verschillend waren en daarmede natuurlijk moest gerekend worden, wilde men in het belang der bevolking werkzaam zijn.” En toch duurde het dertig jaren eer door het besluit van den Gouverneur-Generaal VAN REES van 28 December 1885 aan die gewestelijke regeling ernstig de hand werd geslagen (2), en eerst op 19 Dec. 1889 (3) kon de eerste gewestelijke verordening omtrent de heerdiensten, die betreffende de residentie Kedoe, worden uitgevaardigd. Deze werd in 1890 en '91 gevolgd door soortgelijke regelingen voor de residentien Bagelen en Banjoemaas (4) terwijl deze voor onderscheidene andere residentien eerlang mogen worden verwacht. Men is dus eindelijk op den goeden weg gekomen, (5) en bij die gewes-

(1) Persoonlijke diensten aan hoofden en inlandsche ambtenaren, hoogst drukkend voor de bevolking en bijna niet voor controle vatbaar. Men leze in deze § hoe schoorvoetend de Minister van GOLTSTEIN zijne medewerking verleende tot deze afschaffing, die toch, gelijk SCHOCH op p. 161 zegt, „een tijdperk opende van veel vermindering der diensten en verlichting van den last der heerdienst-plichtigen.”

(2) SCHOCH p. 190.

(3) SCHOCH p. 215.

(4) SCHOCH p. 219 en 230.

(5) Dat de ingevoerde nieuwe regelingen, speciaal die betreffende de Kedoe, nog niet aan allen voldoen, bewijzen de daartegen in „de Ind. Gids” van April en November 1890 door twee zoo bevoegde beoordeelaars als de heeren LEVYSSOHN NORMAN en VAN DEDEM inge-

telijke regelingen is men, gelijk ook bij de vijfjaarlijksche herzieningen en bij particele regelingen het geval was, op trapsgewijze vermindering van den druk der heerediensten bedacht. Het verloop van een en ander wordt door den heer SCHOCH in de beide laatste paragraphen van zijn derde hoofdstuk in bijzonderheden beschreven. Wij vinden geene vrijheid ons daarbij op te houden, teekenen nog slechts aan dat hij telkens vermeldt hoe onderscheidene onzer Kamerleden, inzonderheid Mr. W. K. BARON VAN DEDEM, op eene deugdelijke regeling der heerediensten aandrongen. Zoo men daartoe nu eindelijk gekomen is, en de druk der heeredienstplichtigheid voor de Inlandsche bevolking gaandeweg, gelijk het Regeeringsreglement het wil, minder wordt, zal wel mogen worden getuigd dat dit, voor een deel althans, aan de bemoeienis der Volksvertegenwoordiging met de zaak te danken is.

Met des schrijvers vierde hoofdstuk: „Slotsom”, wenschen wij ons nog eenige oogenblikken bezig te houden, ook omdat men daarin, meer nog dan in het voorafgaande, zijne eigen denkbeelden leert kennen.

brachte bedenkingen, terwijl uit het korte debat tusschen hen op 18 November jl. over het onderwerp in de Tweede Kamer gevoerd, blijkt dat nog niet allen eenstemmig denken over de grondslagen van zoodanige regeling. Nu de heer VAN DEDEM Minister geworden is en dus op den gang van zaken een overwegenden invloed kan uitoefenen, verdient zijn zoo belangrijk bovenbedoeld artikel: „De agrarische kwestie op Java. De tegenwoordige stand van het vraagstuk voor het inlandsch grondbezit,” dubbel de aandacht. Wat meer speciaal ons onderwerp, de regeling der heerediensten betreft, wordt inzonderheid de aandacht gevestigd op p. 2144 van de „Ind. Gids”, waar bedenkingen tegen de Kedoe'sche regeling worden in het midden gebracht, en op p. 2158, waar sprake is van de vervanging van arbeidsbelasting in geld, een belangrijk, door SCHOCH wel wat stiefmoederlijk behandeld punt. Zie echter blz. 73, 208 en 238. Tegenover de beweringen der heeren VAN DEDEM en L. NORMAN zie men echter ook de artikelen der heeren HOLLE en FOCKENS in „de Ind. Gids” van Juni 1890 en Mei 1891.

Wat hij daarin wenscht te geven blijkt uit zijne volgende woorden: »Nadat ik in de vorige bladzijden de geschiedenis der heerendiensten sinds 1854 meer of min uitvoerig heb trachten weer te geven, rest mij ten slotte dien ganschen ontwikkelingsgang als het ware in vogelvlucht te overzien. Na zulk een onderzoek vind ik het toch zeer wenschelijk na te gaan wat dat alles ons leert, op welke lijn de ontwikkeling zich heeft voortbewogen en welke richting wij dus in verband met het verleden, in de toekomst hebben in te slaan».

Alvorens zich daarmee bezig te houden, maakt hij nog enkele opmerkingen over den tegenwoordigen toestand der heerendienstplichtigen op Java. Daarbij wordt herinnerd aan de heerendiensten (minder dan vroeger), welke sedert het besluit van 17 Dec. 1890 (de jongste vijfjaarlijksche algemeene regeling) alleen mogen worden gevorderd; gesproken over den druk der goedeels nog ongeregelde dessadiensten, welke de schrijver meent dat onder de heerendiensten moeten worden begrepen, en over de heerendienstplichtigheid van de opgezetenen der »particuliere landerijen.« Vervolgens, p. 233, wordt nagegaan, waaraan het te wijten is dat de milde bepaling van art. 57 Reg. Regl. dertig jaren lang onuitgevoerd bleef?

»Het eenig juiste antwoord daarop«, zoo zegt de heer SCHOCH, »geeft men, door als reden te noemen den sterken invloed van het conservatisme, dat in die 30 jaren een strijd op leven en dood aanbod met de allengs zich uitbreidende mildere beginselen van koloniaal beleid.

»Als wij, zoo vervolgt hij, de geschiedenis nagaan tussehen de jaren 1856 en 1889, dan zien wij dat 't een tijdperk is, waarin voortdurend gestreefd wordt om aan Java de vruchten der beschaving mede te deelen; maar telkens worden deze pogingen weder teruggedrongen door het element van het behoud met de strijdleus: „Indië ten bate van Nederland“... Zoo duurt die strijd voort, totdat in 1881 eindelijk voor goed de kracht der conservatieve politiek gebroken werd door de

„afschaffing van alle diensten aan de hoofden, vooral ook door „de goede resultaten, welke die maatregel opleverde“.

Na herinnerd te hebben aan de vergeefsche pogingen om verbetering in den toestand te brengen, door sommigen, wijst de heer SCHOCH er op, dat eerst de Gouv.-Gen. van REES „uitvoering gaf aan het denkbeeld, dat ook aan de bepaling „van het R. R. ten grondslag lag, dat men eerst naar de „heerendiensten in al hun uitgestrektheid, over een niet te „groot gebied tegelijk, een volledig onderzoek moest instellen „alvorens ze geheel te kunnen overzien en regelen. Van daar „de aanstelling van een ambtenaar, speciaal met dit onderzoek „belast, dat nog steeds voortduurt “

„Wanneer we, zoo wordt verder gezegd, van die verschillende „pogingen hooren, die telkens in het werk werden gesteld om „het aanhangige vraagstuk op te lossen en die telkens weder „schipbreuk leden en dan zien, dat niettegenstaande dien te- „genstand, in 't openbaar en in 't geheim, er in dien tijd „toch nog zooveel op het punt der heerendiensten is veranderd „en verminderd, dan moeten we dat wel als een bewijs aan- „nemen voor de stelling, dat de ontwikkeling zich van zelf „in de richting van vermindering der heerendiensten voortbe- „weegt zonder zich van dien weg door storende invloeden op „den duur te laten afbrengen... Die ééne zelfde lijn nu van „voortgang, die het historisch onderzoek ons leert kennen, „moet men ook in de toekomst volgen“, omdat de Javaan, „niettegenstaande de groote vermindering van druk in de laatste jaren, in werkelijkheid nog zwaar gebukt gaat, onder zijne lasten,“ en onmogelijk tot welvaart kan geraken, daar de handen hem te zeer gebonden zijn. „Vrije beschikking voor den Javaan over zijn tijd en arbeid“ is dus het devies, waar- mede we voor de toekomst de heerendiensten bestrijden.

Mr. SCHOCH's slotwoorden luiden aldus: „Ik begon mijn „geschrift met te zeggen, dat de heerendiensten een uitgebreiden „invloed uitoefenen op de gansche Indische maatschappij, en

„wil daarmede ook eindigen. Een menigte verbeteringen houden
 „ze tegen. Zoo schreef o. a. nog niet lang geleden (1888) de
 „Directeur van Binnenlandsch Bestuur, de heer van VLEUTEN,
 „dat het alleen aan de heeren diensten te wijten is, dat al
 „onze agrarische bepalingen, die ten doel hebben verbetering
 „te brengen in den toestand van het inlandsch grondbezit, in
 „de praktijk geen gevolg hebben gehad. De Regeering moge
 „nog zoo uitdrukkelijk verklaard hebben, dat aan den ont-
 „ginner het erfelijk individueel bezit op de door hem ontgonnen
 „gronden zal worden toegekend, uit de feiten blijkt, dat de
 „belangen der dessa met de toekenning van zoodanig bezitrecht
 „strijden, zoolang de heeren diensten blijven bestaan. Moge
 „binnen niet al te langen tijd, ook in Indië, even als in het
 „moederland, één van de grondregelen van de maatschappij
 „zijn geworden: vrije beschikking van een ieder over zijn tijd
 „en over zijn arbeid“.

Hierbij wenschen wij het te laten. Wij vertrouwen genoeg te hebben gezegd tot staving onzer meening dat de heer SCHOCH over het gewichtig onderwerp der heeren diensten eene zeer lezenswaardige monographie heeft geschreven, waarin hij blijken geeft van beslist vrijzinnigen geest en van warme belangstelling in het lot van den inlander (1).

Op nog eene bijzonderheid, die gewis niet weinig zal bijdragen om de lezing van zijn geschrift voor velen aantrekkelijk te maken, wenschen wij te wijzen. Dat van een aanmerkelijk deel der uitgebreide literatuur over de heeren diensten melding wordt gemaakt, behoeft nauwelijks gezegd. Meermalen reeds bij het bespreken van academische proefschriften wezen wij er op, dat men bijna altijd zeker kan zijn daarin eene breede, onder goede leiding (2) bijeengebrachte literatuur-opgave aan

(1) Daarvan getuigen ook de vier eerste zijner stellingen.

(2) Wat dat betreft, is het voldoende er op te wijzen dat de Hoogleraar DE LOUWER, de schrijver van de uitstekende „Handleiding tot de kennis van het Staats- en Administratief recht van Ned.-Indië,” SCHOCH's Promotor was.

te treffen. Dat in een stuk als dit, gewijd aan de behandeling van een steeds aan de orde zijnde vraagstuk van koloniale politiek en koloniaal belang, veel geput is uit de koloniale verslagen en uit de Handelingen der Staten-Generaal spreekt ook wel van zelf. Maar de heer SCHOOCH heeft zich niet behoeven te beperken tot het raadplegen van gedrukte stukken. In den aanhef der „Koloniale Kroniek” in „de Economist” van Januari 1891 bracht ik hulde aan de Nederlandsche Regeering, zoowel in het Vaderland als in Indië, voor de vrijgevigheid, waarmede zij 's lands archieven voor den onderzoeker openstelt. Ook de heer SCHOOCH heeft dit mogen ondervinden en dank aan die vrijgevigheid heeft hij menige interessante bijzonderheid uit de briefwisseling tusschen den Gouverneur-Generaal en den Minister over het door hem behandelde onderwerp en uit andere archiefstukken, ook van den allerlaatsten tijd, kunnen putten.

Wij besluiten met het uiten van eenen wensch. De heer SCHOOCH besprekt alleen de heerendiensten op Java en Madura. Begrijpelijk, omdat Java alleen 4/5 bevat der bevolking van geheel Ned.-Indië en om meer andere redenen, ook ten einde zijn proefschrift niet al te uitvoerig te maken. Maar over de heerendiensten in eenige andere gedeelten van Ned.-Indië, b.v. in eenige gewesten van Sumatra, van Borneo, van Menado enz., zou toch ook wel wat te zeggen zijn. (1) Wij achten het wenschelijk dat de heer SCHOOCH, die zich in het onderwerp goed

(1) Men denke aan KIELSTRA's artikel: „De Heerendiensten in de Lampongsche districten” in de „Vragen des Tijds” van Juli jl., aan PRUIJS VAN DER HOEVEN's mededeelingen in het Indisch Genootschap op 27 October 1885 en in de „Economist” van dat jaar, p. 829, betreffende de afkoopbaarstelling der heerendiensten in Palembang, aan stukken over afkoop der heerendiensten in Benkoelen en in de Minahassa in het „Tijds. v. N.-I.” van Oct. '74 en in „de Economist” van Oct. '76, aan de regeling dier diensten in Borneo's Zuid- en Oosterafdeeling bij Staatsblad 1879, n^o. 92, aan de voordracht van den heer de Clercq over de Minahassa in de vergadering van het Indisch Genootschap van 8 December 1891, enz. enz.

inwerkte, aan de regeling der heerendiensten op de Buitenbezittingen een soortgelijk critisch historisch overzicht wijde als hij het nu voor Java heeft gedaan. Ongetwijfeld zou hij daardoor menigeen verplichten.

Voelt hij zich daardoor niet aangetrokken, zou hij dan niet eene bepaalde studie wijden aan de, thans wel wat stiefmoederlijk door hem behandelde, toch zoo drukkende *dessendiensten*, waarover het jongste Koloniaal Verslag (zie ook „Ind. Gids“, 1891, blz. 2232) zooveel belangrijks bevat? Eene studie daarover schijnt te meer gewenscht, omdat, het is bekend, door sommigen wordt beweerd dat er streken zijn waar tegenover vermindering van heerendiensten vermeerdering van *dessendiensten* stond (zie o. a. „Ind. Tolk“ n^o 105), dus de druk voor de inlandsche bevolking niet minder werd.

J. K. W. QUARLES VAN UFFORD.

De Fransche wet op de Vakvereenigingen (la loi sur les syndicats professionnels du 21 Mars 1884), door IS. TEIXEIRA D'ÁNDRADE. Amsterdam, 1891.

Sinds BRENTANO in zijn „Arbeidersgilden der Gegenwart“ van de Engelsche Trade-Unions een tafereel ophing dat èn uitmuntte door uitvoerigheid èn trof door de groote sympathie waarmede de schrijver blijkbaar het onderwerp had behandeld, is tusschen de voor- en tegenstanders dezer Vereenigingen een warme strijd gevoerd. Niemand minder dan LEROY-BEAULIEU trachtte (in zijn „Arbeidersvraagstuk der negentiende eeuw“, Hollandsche vertaling met voorrede en aanteekeningen van Mr. N. G. PIERSON, 1874), het optimistische en onjuiste van BRENTANO's beschouwingen aan te toonen, en er op te wijzen dat de Trade-Unions — bekrompen en exclusief — soms schandelijk en misdadig tegenover de buiten hen staande werklieden zijn opgetreden; dat bovendien de gunstige verwachtingen, die men van den invloed van het vereenigingsleven op het karakter en de denkwijze der individuen zelven gekoesterd had, allerminst zijn verwezenlijkt.

Het is moeilijk een algemeen oordeel uit te spreken. Intusschen geloof ik, dat de latere geschriften — o. a. van von SCHULZE-GÄVERNITZ (in het „Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft“) en Baernreither — genoegzaam hebben aangetoond, dat althans in Engeland het vereenigingsleven gunstig op de welvaart en ontwikkeling der arbeiders heeft gewerkt. Geheel door eigene krachten werden de Trade-Unions groot. Talrijk waren de verdrukkingen. Wel was het verbod tegen coalitie van werklieden reeds in 1824 opgeheven, maar pas in 1871 bracht de wet den Vereenigingen meerdere bescherming en gelegenheid om als corporatie rechten uit te oefenen. Thans bezitten zij eene buitengewone macht,

welke zij meer en meer — vooral in de katoennijverheid in Lancashire — aanwenden om op kalme, vreedzame wijze tot vervulling harer wenschen te geraken.

In Frankrijk bezitten de Vakvereenigingen niet die groote beteekenis voor de welvaart der werklieden, die hare Engelsche zusters hebben. De organisatie is bovendien niet zoo volkomen, de macht — welke in tijden van crisis kan ontwikkeld worden — niet zoo geweldig. Toch zijn er belangrijke punten van overeenkomst, èn wat het wezen der Vereenigingen aangaat, èn wat betreft de natuurlijke en krachtige wijze waarop zij zich in den loop der tijden hebben ontwikkeld. Ook in Frankrijk trad het staatsgezag telkens op om haren groei te belemmeren, niet het minst onder de Regeering van LOUIS-PHILIPPE, toen onder den invloed der Socialistische geheime Genootschappen bloedige werkstakingen en opstanden aan de orde van den dag waren. Maar te vergeefs. Stap vóór stap gingen zij vooruit, totdat de wet van 1884 — niet langer weerstand biedende aan de sociale stroomingen — den vrede sloot en haar het „treedt binnen!“ toeriep.

Het is deze wet, die de Heer TEIXEIRA D'ANDRADE tot onderwerp van zijn lezenswaardig en lofwaardig proefschrift heeft gekozen. De schrijver geeft intusschen meer dan de titel van zijn werk aanduidt, daar zijn uitvoerig Eerste Hoofdstuk (bladz. 1—97) gewijd is aan een geschiedkundig overzicht van den toestand vóór 1884. Misschien had het gedeelte handelende over de vorige eeuwen — hier en daar beschouwingen behelzende over den algemeenen financieelen en economischen toestand van Frankrijk — eenigszins kunnen bekort zijn, en had de schrijver daarentegen nog meer licht kunnen doen vallen op het ontstaan der hedendaagsche vereenigingen, bij veel overeenkomst toch ook aanmerkelijk verschillende van de oude Gilden.

Na eene korte herinnering aan den Romeinschen en den Germaanschen tijd gaat Schr. na, hoe onder het koningschap

der CAPETS de werklieden zich vereenigden tot „corps de métiers“, vereenigingen, die — vooral in het Noorden van Frankrijk — een streng exclusief karakter hadden en waarvan de leden in drie rangen (leerlingen, werklieden en meesters) verdeeld waren. — Onder de Regeering der VALOIS veranderde de toestand aanmerkelijk. Aan den éénen kant deed het koninklijk gezag zich veel sterker dan vroeger gelden en werden zelfs onder Koning JAN de krachtigste privileges met ondergang bedreigd. Onder zijne opvolgers werd wel is waar de toestand aanmerkelijk gunstiger, maar toch de vrijheid en onafhankelijkheid der „corps de métiers“ geenzins hersteld. Aan de andere zijde trachtten de Vereenigingen hare kracht te verhoogen door den band der leden onderling te versterken, en door de instelling van het „proefstuk“ het binnentreden van niet-leden binnen hare muren te bemoeilijken. Het gevolg hiervan was echter, dat de werklieden, voor wie de kans om onder de „meesters“ opgenomen te worden zòd verminderd was, afzonderlijke Vereenigingen gingen oprichten, „devoirs“ genoemd, die — spoedig populair geworden — zich over geheel Frankrijk uitbreidden.

Van dit oogenblik af (ongeveer 1450) leidden de „corps“ en de werkliedenvereenigingen een afzonderlijk bestaan. Voor geen van beiden was echter dat bestaan rustig en ongestoord. Den eersten werd eindelijk de doodsteek toegebracht door het bekende Reglement van TURGOR, waarin de algeheele vrijheid van handel en nijverheid werd gehuldigd. Eene wederopflukkering der levenskrachten volgde — wel is waar — spoedig, maar in 1791, door de wet van 2—17 Maart, werd de levensdraad geheel afgesneden. De tweeden werden getroffen door de wet van 14 Juni van hetzelfde jaar, waarbij alle vereenigingen en beraadslagingen der werklieden verboden werden.

Ook de strafwetgever nam de zaak ter hand. Bij de wet van 22 Germinal an XI was zijn optreden tegenover de „corps“ minder streng dan tegenover de werkliedenvereenigingen, maar

bij die van 27 November—1 December 1849 (wijzigende de art. 414—416 C. P.) werden beiden gelijkgesteld. De wet van 25 Mei 1864 werd beheerscht door een milderen geest tegenover beiden. Coalitie was nu geoorloofd. Maar artikel 291 C. P., voor de oprichting van vereenigingen van meer dan twintig personen de toestemming der Regeering eischende, bleef ook in de toekomst het groote struikelblok. Het was dan ook oogluikend en bij wijze van gunst, dat de sinds 1850 ontstane syndicaten en van patroons (om gezamenlijk aan de concurrentie der machtige grootindustrieelen het hoofd te bieden) en van de werklieden (vooral tot ontwikkeling gekomen na de kennismaking met de Engelsche Trade-Unions bij gelegenheid van de Londensche tentoonstelling in 1862) werden toegelaten. Eerst de wet van 1884 gaf hun een wettelijken grondslag.

In het tweede Hoofdstuk (bladz. 97—137) behandelt schr. nu den inhoud en geschiedenis dezer wet. De syndicaten kunnen vrijelijk — zonder machtiging van de Regeering — worden opgericht; tot doel mogen zij alleen hebben de verdediging van economische, industriële, handels- en landbouwbelangen. De statuten en de namen van hen, die met beheer of leiding belast zijn (slechts Franschen mogen dit zijn) moeten ten stadhuize van de plaats waar het syndicaat is gevestigd, en op de Préfecture de la Seine te Parijs worden nedergelegd. De syndicaten bezitten rechtspersoonlijkheid; geene andere onroerende goederen mogen zij bezitten dan welke noodig zijn voor bijeenkomsten, bibliotheken of ambachtsonderwijs. Onderlinge hulp- en pensioenkassen mogen worden opgericht; men heeft het recht *daarvan* lid te blijven, ook al houdt men op lid te zijn van het syndicaat zelf. Ten slotte behelst de wet de bepaling, dat meer syndicaten zich tot eene „Union” kunnen vereenigen, welke echter niet in rechten mag optreden en volstrekt geen onroerend goed mag bezitten; zij moet aan de Regeering opgave doen van de namen der syndicaten, waaruit zij is samengesteld.

De groote moeilijkheid bij het tot stand komen der wet bestond in het verkrijgen der gewenschte overeenstemming tusschen de Kamer van Afgevaardigden en den Senaat, in welk laatste lichaam een sterke geest van behoud, vrees en wantrouwen heerschte. Die geest openbaarde zich o. a. ten aanzien van de afschaffing van artikel 416 C. P. (strafbaar stellende den werkman of patroon «qui, à l'aide d'amendes, défenses, proscriptions, interdictions prononcées par suite d'un plan concerté, aura porté atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail») en van het voorstel om ook voor vreemdelingen — toegelaten om hun domicilie in Frankrijk te vestigen — het beheer en de leiding van het syndicaat open te stellen. Bij het laatste punt zegepraalde hij, bij het eerste niet (1). Omtrent twee andere quaesties kwamen beide colleges — na warme beraadslagingen in beider boezem — tot een vergelijk. De eerste betrof de «Unions» der syndicaten, door den Senaat als veel te machtige en revolutionaire lichamen gevreesd; tot twee malen toe verwierp hij het voorstel, dat aan deze (reeds vrij talrijk bestaande) groote Bonden wettelijken grondslag gaf; hij eindigde echter met toe te geven onder de bovengemelde voorwaarden. De tweede gold de straffen. De Kamer van Afgevaardigden wilde hieromtrent geene voorschriften

(1) Een werkman die zijn syndicaat verlaten had, daagde dit lichaam vóór den burgerlijken rechter op grond dat het uit wraak verscheidene patroons bewogen had hem niet in dienst te nemen. Voor deze „onrechtmatige daad” vorderde de werkman schadevergoeding. Het Hof van Grenoble ontzegde hem echter zijne vordering, daar de wet van 1884 blijkens de afschaffing van art. 416 C. P. dergelijke dwangmiddelen niet ongeoorloofd acht. Het overwoog, dat „le législateur aurait fait oeuvre contradictoire en supprimant au point de vue pénal la prohibition de l'article 416 pour la conserver au point de vue civil”, en achtte de handeling van het syndicaat „determiné par des considérations d'intérêt professionnel”. Zie de „Réforme Sociale” (1891, aflevering van 16 Juli en 1 Augustus), die deze leer bedenkelijk vindt.

zien opgenomen; de Senaat wilde èn eene strafbepaling èn het voorschrift dat de artikelen 23 en 24 der wet van 29 Juli 1881 (op de vrijheid van drukpers), handelende over opruiing, toepasselijk zouden zijn zoowel op openbare als geheime bijeenkomsten der syndicaten. Dit voorschrift, in den Senaat ondanks krachtige bestrijding aangenomen, werd in de Zusterkamer verworpen. Thans wordt in de wet straf gesteld op de overtreding harer bepalingen (tot fr. 500 boete), terwijl de Rechtbanken de ontbinding van het syndicaat kunnen uitspreken.

In het derde Hoofdstuk (bladz. 137—153) bespreekt schr. kortelings de werking der wet (waaruit blijkt, dat sinds 1884 het aantal syndicaten verviervoudigd is en dat de aanvankelijk bij de werklieden bestaande vrees om aan de wettelijke voorschriften te voldoen zeer is verminderd) en eenige wijzigingsvoorstellen, in de laatste jaren gedaan om de wet nog meer tot nut der arbeidende klasse te doen strekken.

Een dezer voorstellen toont weër aan, hoe het terrein der „Sociale wetgeving“ vol voetangels en klemmen is, en hoe de eene van overheidswege genomen maatregel den kiem tot een volgenden in zich draagt. Wij bedoelen het voorstel van den Heer BOVIER—LAPIERRE, strekkende om den tegenstand der patroons tegen de wet van '84 te breken, en daartoe strafbaar stellende het — o. a. door bedreiging met wegzending — belemmeren der werklieden in de vrije uitoefening van de hun door de wet van '84 toegekende rechten. Dit voorstel vond zijn grond in het feit dat — vooral onder de mijnwerkers in het Noorden — de patroons de werklieden, die leden van een syndicaat waren, ontsloegen. Door de Kamer van Afgevaardigden aangenomen, werd het den 23 Juni l.l. door den Senaat verworpen. Oogenshijnlijk komt het ons voor, dat voor deze verwerping gegronde reden was. De wetgever maakt o. i. eene te groote inbreuk op de vrijheid van den patroon, waar hij dezen verbiedt om wegens eene bepaalde

reden zijnen arbeiders den dienst op te zeggen. Aan dezen de vrijheid om zich te vereenigen en daardoor hunne macht te verhoogen! Uitstekend! Maar dan ook aan genen de vrijheid om zijn „dan weiger ik u langer in mijn dienst te houden“ daartegen te doen hooren. De aanneming van het voorstel—BOVIER-LAPIERRE zou terecht het aantal tegenstanders der „sociale wetgeving“ vergroot hebben en — naar ik vrees — aan hare gezonde ontwikkeling en bloei, zooals die thans in vele landen is op te merken, ten slotte meer kwaad dan goed hebben gedaan.

September 1891.

S. J. M. VAN GEUNS.

*Wet van den 28sten Februari 1891 (Stbl. no. 69)
tot vaststelling van bepalingen betreffende 's Rijks
Waterstaatswerken, door A. E. A. S. VAN STRALEN,
1891.*

Het aandeel, dat de Tweede Kamer der Staten-Generaal in het tot stand komen van de hierboven vermelde wet gehad heeft, is zeer aanzienlijk geweest. In zooverre schiep zij zelve de vele moeilijkheden, aan dat ontstaan verbonden, dat op *haren* aandrang de Regeering in het tweede ontwerp eene specialiseering gaf van de onderwerpen, waaromtrent de Koning bevoegd zou zijn Maatregelen van Bestuur uit te vaardigen. Door die specialiseering immers werd de Regeering gedwongen het lastige, van voetangels en klemmen rijk voorziene terrein van den Waterstaat te betreden, en kon het niet uitblijven, dat zoowel in den boezem der Volksvertegenwoordiging als daarbuiten de stem der critiek zich luide deed hooren en de toon dier critiek bij wijlen heftiger en hartstochtelijker werd dan men met het oog op het onschuldig aanzien van het eerste ontwerp had kunnen verwachten.

De werkzaamheid der Tweede Kamer was niet alleen belangrijk; zij werd ook op de meeste punten met goeden uitslag bekroond. Bij de behandeling van artikel 1 (de onderwerpen van 's Konings zorg opnoemende) moest de Regeering in drieërlei opzicht aan de wenschen dier Kamer toegeven. Het eerste punt betrof in zekeren zin eene verduidelijking. De considerans gaf nl. aan, dat de uit te vaardigen Maatregelen zouden strekken tot bescherming van 's Rijks waterstaatswerken en tot verzekering van het doelmatig gebruik daarvan. De heer VAN DER KAALJ drong er op aan, dat deze strekking in het eerste artikel zelf zou worden opgenomen, ten einde duidelijker te doen blijken dat *dit* alleen het terrein zou zijn waarop de

Maatregelen zich moeten bewegen, en daarnaast bv. het terrein der gemeentebesturen om voor openbare orde en gezondheid te zorgen zich in zijn vollen omvang zou blijven uitstrekken. In de tweede plaats voldeed de Regeering aan den door den Heer ROËLL op den voorgrond gestelden wensch om in den aanhef van artikel 1, luidende: „Door ons worden, voor zoover daarin niet door of krachtens *bijzondere wetten* is voorzien, bij algemeenen maatregel van bestuur vastgesteld door straffen te handhaven bepalingen” het geursiveerde woord weg te laten. De afgevaardigde deed daarbij uitkomen, dat er vaak twijfel mogelijk is of men in een bepaald geval met eene *bijzondere* dan wel met eene *algemeene* wet te doen heeft; en wees vooral op het gevaar, dat — zoo het woord behouden bleef — de publicatie van 1806 omtrent een algemeen rivier- en waterrecht, als geen *bijzonder* karakter dragende, zou komen te vervallen.

Vooraf werd de strijd gevoerd naar aanleiding van enkele onderwerpen waarover de zorg des Konings zich — in het Regeerings-voorstel — zou uitstrekken. De Commissie van Rapporteurs maakte zich de tolk van de ernstige bedenkingen, door verscheidene Gedeputeerde Staten en Waterschapsbesturen in adressen geuit; zij stelde voor, dat genoemde zorg zich *niet* zou uitstrekken over den afvoer van het overtollige polderwater, den aanvoer van ververschingswater, den afvoer van vloeibare stoffen en de verdediging der oevers. Krachtig werd zij gesteund door den heer TAK VAN POORTVLIET, die door het Regeeringsvoorstel de meest gewichtige onderdeelen van het waterstaatsbestuur bedreigd zag. De Kamer bleek deze vrees te deelen en verschaftte de zege aan het amendement. Tevens verviel de zeer onbestemde slotalinea van artikel 1, den Koning de bevoegdheid gevende te regelen ... „al hetgeen verder gevorderd wordt”.

Had in dezen laatsten strijd de Regeering in zooverre eene *oratio pro domo* gehouden, dat zij voor de rechten van het centraal gezag was opgekomen, eene geheel andere positie nam

zij in bij den strijd over de uitlegging van artikel 56 (al. 3) der Grondwet. Ongrondwettig noemde de Minister van Justitie 't den Koning over te laten om, beneden het algemeen door de wet gesteld maximum, tegen de overtreding zijner verschillende Maatregelen van Bestuur ook verschillende strafmaxima te bedreigen. Het is opmerkelijk dat deze meening in de Kamer bestrijding vond en dat *zij* het dus was, die — door het amendement der Commissie van Rapporteurs aan te nemen — den Koning in deze eene grootere bevoegdheid verleende.

Eene laatste belangrijke gedachtenwisseling werd in den boezem der Volksvertegenwoordiging gevoerd over artikel 4. De uitbreiding der aansprakelijkheid van den schipper buiten die van het Burgerlijk Wetboek, zoodat zij ook voor de schuld der *opvarenden* zou gelden; — bovendien de bepaling dat de schipper — ingeval schade werd toegebracht — terstond in handen der ambtenaren de door dezen geraamde som moest storten of daarvoor borg stellen, waren hier de steen des aanstoots. Deze steen werd echter niet verwijderd: de Regeering mocht de voldoening smaken althans in dit opzicht haren wensch vervuld te zien.

Zie hier eenige belangrijke punten uit de wordingsgeschiedenis der wet, over welke geschiedenis de schrijver van het aan het hoofd dezes vermelde proefschrift in zijn eerste hoofdstuk (bladzz. 10—92) een uitvoerig overzicht geeft. *Voorafgegaan* wordt dit hoofdstuk door eene schets van den geduchten strijd, over de grens tusschen Koninklijke en Wetgevende Macht gevoerd, en van het ontstaan van artikel 56 der Grondwet; *gevolgd* door eene resumtie van en critiek over de belangrijkste vraagstukken die zich bij het tot stand komen der wet hebben voorgedaan. Eene meer systematische behandeling der wet, zoodat van elk artikel (en wat art. 1 betreft van diens onderdeelen) afzonderlijk was gegeven de wordingsgeschiedenis met het oordeel van den schrijver, zou voor den lezer duidelijker en gemakkelijker zijn geweest; ook ware een weinig meer critiek hier en daar niet

misplaatst. Toch verdient het proefschrift eene eervolle vermelding, als blijk gevende van eene nauwkeurige behandeling van het onderwerp, en van de gave des schrijvers om de be- raadslagingen over lastige quaesties duidelijk weer te geven. Het bezit daardoor de verdienste van werkelijk „in eene be- hoefte te voorzien.“

December 1891.

S. J. M. VAN GEUNS.

THEMIS,

LIIIste Deel. — Tweede stuk.

STELLIG RECHT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK RECHT EN RECHTSVORDERING. *Enkele toepassingen van hypotheekrecht*, door Mr. A. P. Th. EYSSELL, *Lid van den Hoogen Raad der Nederlanden.*

Een kundig vriend heeft de ondeugendheid om zijne en mijne studie te omschrijven als *la science de l'à-peu-près*. Haast ben ik van de waarheid dier omschrijving overtuigd geworden door de ondervinding, die mij dit opstel in de pen gaf. Want zelden was ik zoo verrast, als toen ik ontdekte dat mijn gevoelens omtrent de drie vragen, welke men hier beantwoord vindt, lijnrecht stond tegenover dat van uitnemende vakgenooten. Het scheen mij daarom niet onbelangrijk de resultaten ook van nader onderzoek mede te deelen: want ik zal wel niet behoeven te verzekeren dat ik, en zulks te eer omdat ons verschil punten van bijna dagelijkse praktijk raakt, het daaraan niet heb laten ontbreken. Ik vereenvoudig zooveel mogelijk door de regtstoepassingen, die ik behandel, met mijn antwoord onmiddellijk er achter, te brengen in den vorm van een drietal casuspositiën; ook door mij te onthouden van elke aanhaling, al raadpleegde ik heel wat litteratuur (1).

I. A. heeft zich zoowel voor hoofdsom als rente hypotheek

(1) Zij gaf mij echter geene aanleiding tot vermelding van marquant afwijkende inzichten.

bedongen op een huis van B., die op zeker oogenblik rentebetaling verzuimt.

Hetzij dewijl is nagelaten te bedingen dat bij elke mora al het nog onbetaalde vorderbaar zal wezen, hetzij omdat hij wenschelijk acht de hoofdsom belegd te laten gelijk zij is, verlangt A. zijn hypothecair verhaal te beperken tot de achterstalligen rentetermijn — kan hij dat zonder schade van zijn verband voor de hoofdsom? — *Neen.*

2. A. heeft aan B. geleend f 20.000 onder verband van vier naast elkander gelegen huizen met tuinen en B. blijft in gebreke b.v. met eenen rentetermijn.

Voor dien termijn tast A. één der huizen aan; blijven de drie anderen verbonden voor hetgeen B. overigens schuldig is? — *Ja.*

3. A. heeft aan B. geleend f 5000 op vijf hectaren weiland. B. sterft, nalatende vijf voor gelijke deelen ervende kinderen, die elkander elk eene hectare van het onderpand toescheiden. Daarna blijft de erfgenaam P. in de verplichtingen jegens A. ten achter.

Kan nu A. dezen debiteur aantasten in zijn deel van het onderpand, en zonder gevaar voor 't verband op de vier overige hectaren de erven Q. R. enz. (die hij, krachtens met B. gemaakte clause van opzegbaarheid bij elke niet-nakoming van verplichtingen, zou kunnen uitwinnen) ongemoeid laten? — *Ja.*

Almede ter vereenvoudiging onderstel ik: *a* dat mijn client de hypotheekhouder heeft eene *eerste* hypotheek; *b* dat na de vestiging zijner hypotheek geen andere overgang van het onderpand heeft plaats gehad dan (in de derde casuspositie) aan erfgenamen van den schuldenaar.

Het motiveren van mijne antwoorden vereischt aanwijzing

wat naar mijne opvatting de eigenaardigheid en in zoover de de kern van het hypotheekrecht uitmaakt. Men gedooft dat ik duidelijkheidshalve de herinnering aan zelfs zeer elementaire waarheden niet schroom.

Tot deze behoort voorzeker dat als regel iemand, in eigen naam handelend, alleen over *eigen* vermogensrechten geldig beschikken kan. Als uitzondering hierop, al is die zeer algemeen, kan men aanmerken, dat de wet den crediteur eener invorderbare geldschuld veroorlooft zich te verhalen, door bestanddeelen van het vermogen *zijns schuldenaars* tegen geld aan anderen overtedragen.

In zoover als hypotheecair verhaal is *executie* (1), behoort dus zoodanige overdracht tot de essentialia van het recht van hypotheek. Maar zij karakteriseert dat recht niet, daar de hypotheecaire crediteur die bevoegdheid met elken anderen schuldeischer gemeen heeft.

In de Fransche doctrine wordt, men weet het, die karakteristiek uitgedrukt hierin, dat de hypotheek verleent een *droit de préférence* en een *droit de suite*. Het laatste, waarbij wij even stilstaan, is de bevoegdheid om, zooals art. 1242 B. W. het uitdrukt, zijn recht op het verbonden goed te vervolgen *in welke handen zich dat ook bevindt*. Alzoo de bevoegdheid om rechten, die nog een ander dan de schuldenaar op het goed heeft, en dus om vermogensbestanddeelen van *dien ander* tot verhaal der schuld overtedragen.

Intusschen, al brengt het *droit de suite* zulks mede, 't is

(1) Bij toepassing van art. 1223 B. W. executie in dien ruimen zin van verhaal; voor het doel dezer bladzijden is onderscheiden van invorderingsdwang door middel der onherroepelijke volmagt en door „geregtelijke tenuitvoerlegging” overbodig; ondersteld althans eene toepassing eum grano salis van mijne redeneringen. Dat b.v., indien ik bij het antwoord op de eerste casuspositie teregt doe gelden dat door gebruik van het executierecht dat wordt verbruikt, hetzelfde waar zal zijn van een beding om het verbonden goed namens den eigenaar publiek te verkoopen, ligt voor de hand.

niet noodzakelijk krachtens *vervolgregt*, dat zoodanige bevoegdheid wordt uitgeoefend. Reeds bij borgtocht wordt het obligo van een hoofdschuldenaar verhaald op het vermogen van een ander, die zich tot althans subsidiairen schuldenaar heeft gesteld. Maar bij hypotheekstelling ten behoeve van eenen derde wordt de hypotheekgever geen schuldenaar: hij heeft om zoo te zeggen zijn goed, geenszins zichzelf tot schuldenaar gesteld. Wordt nu, terwijl hij nog eigenaar is, het onderpand geëxecuteerd, dan draagt wel de hypothecaire schuldeischer vermogen van een ander dan zijnen schuldenaar over tot verhaal van zijne vordering, maar niet met behulp ook van zijn „droit de suite“, aan hetwelk daarom in zoover slechts eene *secundaire* plaats toekomt.

Voorzeker: dat vervolg in derde handen karakteriseert de bevoegdheid van den hypotheekhouder in meer dan een belangrijk opzigt. Het onderscheidt *zijn* regt van dat des bloot geprivilegieerden schuldeischers, in zoover als diens regt van voorrang staat of valt met de aanwezigheid der zaken, waarop het voorregt rust, in den boedel des schuldenaars; het werkt dus als een schild, dien voorrang dekkende.

Deze laatste opmerking brengt het *secundair* karakter van het „droit de suite“, hoe gewichtig ook, duidelijk aan het licht; hoofdzak bij de hypotheek is en blijft datgene, hetwelk de hypotheek gemeen heeft met pand en met privilegie: dat zij bij de uitoefening van het regt van verhaal, hetwelk iederen gewonen schuldeischer toekomt, de bevoegdheid geeft om bij *voorrang* boven gewone schuldeischers voldaan te worden. En daar bij mijne casuspositien ondersteld is, dat geen overgang van het onderpand aan derden heeft plaats gehad, kan ik bij hare verdere behandeling mij houden aan die hoofdzak.

Als *schuldeischer* verhaalt zich dus de hypotheekhouder, door de verbonden zaak aan eenen kooper over te dragen, en als *hypothecaire* schuldeischer, door op de opbrengst van dat verhaal een regt van voorrang boven medeschuldeischers te doen gelden.

Uit het eerste volgt dat, zoodra een executoriale overdragt

heeft plaats gehad, dit van het regt van verhaal gemaakt gebruik medebrengt het *verbruik* der bevoegdheid om den schuldenaar, volgens de allezins juiste uitdrukking van art. 491 pr. Rv., te *onteigenen*. Dus de juistheid van mijn antwoord op de eerste casuspositie, ongeacht het feit dat, indien A. niet verder is gekomen dan tot inning zijner renten, de voorrang, dien hij zich had bedongen *ook voor de hoofdsom*, niet tot gelding gekomen is. Als voorrang *ter gelegenheid van of na eene executie* heeft zij deze executie tot noodzakelijke premisse, en is dus aan de mogelijkheid om die premisse te verwezenlijken gebonden. De vraag zou kunnen wezen of niet de executant, bedacht geworden op de fout in het beperken zijner executie tot de rentenschuld gemaakt, zijne vordering wegens kapitaal (na opzegging) zou mogen behandelen als eene afzonderlijke schuld en evengoed als een medeschuldenaar het verzet doen, omschreven in art. 536 W. v. Rv., ten einde langs den weg eener rangregeling alsnog te komen tot verhaal der hoofdsom; het schijnt mij onbetwistbaar dat hij, eenmaal de verbonden zaak hebbende uitgewonnen, haar niet andermaal kan aantasten. Want welk regt van zijnen reeds onteigenden schuldenaar (of desgenen die *zijne* zaak verbond als onderpand voor de schuld eens derden) kan nog door hem overgedragen worden? Dat overdragen en het alsdan zich verhalen op het equivalent door den verkrijger geboden: ziedaar de inhoud van zijne executie-bevoegdheid.

Blijkbaar geldt daarentegen deze grond niet voor de tweede en derde casuspositie: eenige overdragt van regten des schuldenaars op de drie huizen of de vier hectaren, buiten de executie gelaten, heeft niet plaats gehad. Doch aan een beginsel, niet van executieregt in het algemeen doch van hypothecair regt in het bijzonder — de welbekende bij art. 1209 B. W. ook in ons regt opgenomen (1) *ondeelbaarheid* der hypotheek —

(1) Ofschoon zeer eenzijdig en daardoor onvolledig uitgedrukt; nauwkeuriger zou de wet wezen, zoo zij inhield dat het regt in zijn

meent men grond voor verwerping van mijn antwoord op de vraag te ontleenen. Als een hypothecair verband ondeelbaar is, dan brengt zulks mede, stelt men, dat de schuldeischer niet bevoegd is zijne executie te beperken tot een deel van het onderpand, en onder beroep op het belang van medeschuldeischers beweert men, dat met de juridische eene groote economische fout gepaard gaat. Dat A. liever zijn kapitaal goed en zeker belegd houdt dan, ter gelegenheid van eene partieele wanbetaling (rente, aflossingstermijn) dit geheel op te zeggen, en dat hij daarom voor de partieele schuld maar één huis, één bunder uitwint, mag geen reden zijn tot benadeeling desgenen die op het uitgewonnene een tweede verband heeft; zoo A zijn gansche onderpand aansprak, bleef waarschijnlijk uit de executie van elk huis een saldo over en dus iets voor de tweede hypotheek op n^o 1 der huizen — niet, zoo alleen dit onder den hamer komt.

Nu merk ik allereerst op dat, *indien* hier sprake kan zijn van eene economische fout, deze ligt bij den geldnemer, niet bij den wetgever. Want wettelijk stond niets in den weg aan geldopneming in dier voege òf dat deze werd gesplitst in vier leeningen van f 5000, elke gedekt door hypotheek op een der huizen, òf dat bedongen werd ontslag telkens van een huis, telkenmale dat van de opgenomen twintigduizend er vijf werden afgedaan. Heeft de crediteur niet op dien voet willen uitleenen, dan bewijst het dat hij niet gesteld heeft WILLEN zijn voor de keus, die men hem nu in 't belang van eenen tweeden hypotheekhouder gaat opdringen; zijnerzijds heeft die tweede geldschietter zich door inzaag der registers kunnen vergewissen van den omvang der regten zijns voormans en dus van zijn

geheel is gevestigd zoowel op al de verbonden zaken te zamen als op elke van haar en op ieder gedeelte daarvan in het bijzonder; voorts dat splitsing van de schuld of van het regt van inschuld tusschen meerdere schuldenaren of schuldeischers geen splitsing van het hypotheekregt tengevolge heeft.

eigen risico bij den tweeden rang. Ik meen hieruit zelfs te mogen afleiden dat, indien mijne wetsduiding *regtskundig* juist is, zij de voorkeur verdient economisch, omdat zij den partijen meer vrijheid geeft om, de bovenvermelde bedingen makende of achterwegende latende, de hypotheekstelling aan te passen aan ieders bijzondere omstandigheden. Waarom zouden de omstandigheden niet van dien aard kunnen zijn, dat een geldschieter weigerde om onder den door mij bestreden executiedwang uit te leenen? Beperking van de geldmarkt is nimmer in het voordeel desgenen, die geld noodig heeft. Daarbij komt dat, indien eene gezonde economie dien dwang vordert, alleen 't *verbod* van contrair beding hier helpen kan. Waardoor men geleid wordt tot principiëlen ingrijpen in de hypothecaire ondeelbaarheid. Op het oogenblik immers geldt deze niet, gelijk het droit de *préférence* en het droit de *suite*, als essentiële maar alleen als *naturale* negotii, zoodat wijziging van het in art. 1209 uitgesproken regt door den partijen overeenkomst is toegelaten; zulks moet dan veranderen.

Van zelf knoopt zich hieraan eene tweede opmerking: te weten dat de door mij gewraakte toepassing der ondeelbaarheid eene regtvaardiging eischt uit *den grondslag zelf* van het regtsinstituut der hypotheek, omdat de ondeelbaarheid is een beginsel van hypotheekregt beoogende *bescherming* van den schuldeischer, en deze toepassing *tegen* hem wordt gekeerd. Als *naturale* negotii wordt DUMOULIN's pittige formule «est tota in toto et tota in qualibet parte» geacht door den schuldeischer te zijn bedongen, zoo vaak zijne belangen en die van den hypotheekgever uiteenloopen, totdat blijkt van uitdrukkelijk overeenkomen in tegengestelden zin.

En principieel kan ik niets ontdekken, hetwelk zulk een toepassen van de ondeelbaarheid ten *nadeele* van mijnen hypotheekhouder regtvaardigt — *integendeel*.

Indien de kern van zijn regt ligt in het doen gelden van *voorrang* tegenover medeschuldeischers bij de uitoefening van

het onteigeningsregt op de verpande zaak, dan ligt het zwaartepunt van des hypotheekhouders regt nog wel zooveel in *zijne verhouding tot die derden* als in zijne verhouding tot den schuldenaar, welke laatste in hoofdzaak overeenkomt met het regt van *elkeen* om krachtens crediteurschap den debiteur in ieder vermogensbestanddeel te executeren. De nadruk valt dientengevolge op twee elementen: dat 1^o het regt van den hypotheekhouder, tot zoolang *latent* als het ware, eerst *door en na de executie* zich actief openbaart en 2^o de tel der belangen van medecrediteurs *witteraard wijkt* voor dien van 't belang des hypotheekhouders. Is nu niet in mijne tweede of derde casuspositie des hypotheekhouders *executieregt* op de drie overige huizen, op de vier hectaren van erfgenaam Q., R. enz. nog ongerept gebleven? Niet de minste verandering van toestand is daarin sinds het oogenblik van vestiging der hypotheek aantewijzen; dat mijn man dus nog een *intact* executieregt heeft, is niet vatbaar voor redelijke betwisting. Want dat hij voor een deel van zijne vordering bevredigd is uit de opbrengst van het eerste huis, van de hectare toegescheiden aan P, dat deert hem niet *juist krachtens het ondeelbaarheidsbeginsel*; aan *dat beginsel* ontleent hij, na de invordering van een deel der schuld, gelijkheid van positie met eenen persoon, die *eerst toen* voor *f* 15.000 een eerste hypotheek hadde genomen op de drie huizen of voor *f* 4000 op de vier hectaren. Is dan iets afgegaan van zijn *bevoorregting* boven medecrediteurs? Reeds het achterwege blijven van alle executie op het onderpand geeft hier het antwoord: zoo dientengevolge het executieregt latent bleef, latiteerde ook de voorwaarde, waaronder uitoefening van dien *voorrang* en daardoor zijne uitputting kan ontstaan. Voelen en tasten laat zich tevens dat geen beroep op het belang van medecrediteurs, om hem te dwingen tot executie van het geheele onderpand, ter zake dienend is. Want het *uitsluiten* van dien factor — waardoor bij chirographaire schulden iedere crediteur is de mededinger van den ander in dier voege dat diens belang tegen dat van den eersten op-

weegt en, zoodra volle betaling van allen onmogelijk blijkt diens (daarom *concurrent* heetende) vordering feitelijk inkort — juist dat vormt de eigenaardigheid van 't beding van voorrang. Regtens bestaat, om zoo te zeggen, voor mijnen hypotheekhouder *geen* medecrediteur en *geen* belang van dezen, zoolang hij hypotheekhouder niet uit het verbonden goed gedekt is. En wederom zeg ik: de ondeelbaarheid van zijn regt verzwakt niet deze positie, maar versterkt haar. Die ondeelbaarheid brengt mede dat het onverschillig is, of een deel van de vordering al door betaling is te niet gegaan en of zulke betaling verkregen is uit eenig voor haar medeverbonden stuk goed: de vordering rustte *geheel* op dat geëxecuteerde onderpand even als ware nimmer meer dan dat ééne huis, meer dan die ééne bunder weiland er voor verbonden geweest; omgekeerd rust (voor zoover zij nog bestaat) de geheele vordering op de nog onaangetaste huizen en weiden, als ware nimmer een vierde huis, een vijfde bunder daarnevens ten onderpand gesteld: est tota in qualibet parte (1).

Regtvaardiging van het bestreden stelsel *uit den grondslag*

(1) Ik erken natuurlijk, dat de hypotheekhouder onbevoegd zou zijn om b.v. bij de huizen behorende tuinen afzonderlijk te executeeren. Evenwel op anderen grond, dan omdat het beginsel der *ondeelbaarheid* dit niet zou gedoogen: die onbevoegdheid leid ik af uit *de goede trouw*, die bij het vestigen van hypotheken niet minder voorzit als overal elders. De onbetwistbare bedoeling van partijen is geweest tot onderpand te stellen het huis met zijnen tuin als onscheidbaar geheel, zooals dit een voorwerp van gebruik en verhuur uitmaakt; evenals bij hypothecatie van eene bouwhoeve met landerijen het object der verpanding is de boerderij als ééne exploitatie, waarin de gebouwen, de wei-, hooi- en bouwlanden staan in bepaalde verhouding tot ééne en dezelfde landelijke onderneming. Maar de omstandigheid, dat in mijne tweede casuspositie de vier huizen elk afzonderlijk bewoond zullen zijn, al stichtte de bouwondernemer ze en bloc, en dat in mijn derde de erven zelf des debiteurs het weiland verdeeld hebben, houdt bij haar onderzoek *dit* element van beoordeeling buiten werking.

zelve van het hypotheekregt, die ik meende te mogen eischen, is dus ver te zoeken. *Verder* naarmate wij, van dat principiele standpunt uit, regtskundig *scherper* in de materie trachten te blikken. Wederom herinneren wij ons dat het een regt van iederen schuldeischer, *dus ook van den hypotheccair bevoorregte*, is om op het oogenblik zijner keuze aan *elk* vermogensbestanddeel van zijnen debiteur de hand te slaan; voor eene vervallen boesschuld mag mijn crediteur een mijner huizen uitwinnen, en, zonder schade voor zijn verhaal van het niet geïnde deel, executie op mijne drie andere huizen uitstellen zoolang hem belieft. Dat evenmin een hypotheekhouder zijn nog ongebruikt *executieregt* uitput door uitstel staat dus vast. Maar datgeen wat zijn crediteursregt onderscheidt van dat eens concurrenten schuldeischers — zijn regt van *voorrang* — dat zal wèl smelten als het ware door verschuiving van het gebruik? Ik bid dat men mij het goed regt dezer onderscheiding duidelijk make, en aannemelijk dat, waar in zijne verhouding tot den schuldenaar (executieregt) niets ten nadeele van den schuldeischer verandert door uitstel, datzelfde uitstel hem benadeelt in den VOOR HET GEVAL *van executie* bedongen voorrang tegenover mede-crediteurs, ofschoon juist tengevolge van dat uitstel nog geen voorrang *uitgeoefend* is. M. a. w.: wat is in dien bedongen *voorrang* eigenaardigs dat, ofschoon hij (als hypotheccair) op de zaak zóó kleeft dat zelfs dier overgang in derde handen geen losmakenden invloed oefent, zijn *gansche* bestaan gemoeid is met een bloot uitstel, ofschoon dit op het regt van executeren generlei verzwakkenden invloed heeft?

In deze zelfde rigting van beginselen doorgaand, meen ik nog twee gewigtige argumenten tegen de bestreden beschouwing te ontmoeten. Vooreerst het onbestaanbaar gevolg van die beschouwing. Zij is, dunkt mij, niet vol te houden tenzij men aanneme het *volstrekt te niet gaan* der hypotheccaire zekerheid. Niet alleen de geldnemer zal, ofschoon het grootste gedeelte zijner schuld nog altoos onafgelost is, ofschoon geen enkel

woord in de wet behalve het *legen* hem gerigte art. 1209 B. W. voor die enormiteit kan worden bijgebracht, den schuldeischer het regt kunnen ontzeggen om zich op het overige onderpand hypothecair te verhalen, maar evenzeer zal ieder zijner concurrente schuldeischers dat kunnen. Zoo'n concurrent, executerend naar het W. v. Rv., zal dus den hypotheekhouder kunnen op zijde dringen, en als deze (ondersteld hij bedong zich het regt van art. 1223 B. W.) naar art. 503 ib. wil tusschenbeide komen, hem aanzeggen „handjes thuis“? Als het tot rangregeling komt en de hypotheekhouder levert zijne akten bij den regter-commissaris in, dan zal deze den requestant allen voorrang kunnen weigeren? Voor staving van zóó iets ware niet te veel de aanwijsbaarheid van een ondubbeltzinnigen tekst, bij welken onder straffe van verval der hypotheek op de niet onteigende goederen den hypotheekhouder werd gelast zijn *geheele* onderpand aan te spreken. Zoo'n wetsartikel heeft men *niet*; ja men moet weggoochelen art. 1244 B. W. hetwelk blijkbaar op de *bestaanbaarheid* van partieele executie berust; en als artikel waaruit (niettemin) de onbestaanbaarheid zou voortvloeien moet men aankomen met . . . het ten *gunste* van den schuldeischer geschreven art. 1209 B. W.! Met dat artikel zal in de wet zijn gekomen een *modus extinguenti* van de hypotheek, die van nergens elders kan worden gehaald en die in zich sluit de verlooehening van het beginsel zelf van alle onderzetting.

Want, en ziehier mijn tweede argument, niet minder dan dit is met het bestreden stelsel gemoeid.

Feitelijk verklaart men den hypotheekhouder vervallen van zijn regt op het nog niet aangetaste onderpand, ofschoon (naar ik zoo even aantoonde) geen van de twee bestanddeelen waaruit het bestaat — regt om het goed te onteigenen en regt om op den prijs voorrang uit te oefenen — ook maar de *geringste* inkorting heeft ondergaan. Wat is dit anders, dan het bestaan te ontkennen van een regt *op het eigen oogenblik*, dat moet toegegeven worden het

ongekrenkt zijn van al hetgeen den inhoud van dat regt uitmaakt? het beweren dat dit regt verloren is *zonder* dat men kan aanwijzen, waar en hoe dit eenige vermindering heeft ondergaan? De stelling loopt dientengevolge uit op *volstreckte ontkenning* van het regt, met ontstentenis van elken wettelijken grondslag voor die ontkenning. Want begrijpe wie het kan, dat als de wet, *tot meerdere BEVESTIGING van dat regt*, in art. 1209 *revera* zegt: „zoolang nog een enkele gulden van de „schuld niet is afgelost, zoolang blijft het *gansche* verbonden „goed onder het verband, al ware het ook millioenen waard; „en op ieder stukje van het onderpand mag de *gansche* schuld „verhaald worden, al blijkt het dat de crediteur, die zoo „nijdig op dat ééne stuk aanvalt, *par bon plaisir gansche* „landouwen ongemoeid laat” — dat, zeg ik, zulk eene uitspraak tot wettelijken grondslag van dergelijke ontkenning kan dienen. Die redeneering wordt nog meer bevreemdend in verband met de regtswaarheid, dat arg. art. 1209 B. W. gedeeltelijke afbetaling der schuld geene aanspraak geeft op gedeeltelijk ontslag van het onderpand, terwijl toch de thans bestreden gevolgtrekking *uit datzelfde artikel* hierop neêrkomt, dat, zoo ik uit executie eene termijnsbetaling heb ontvangen, al mijn overig onderpand ontslagen zal zijn omdat ik mijne bevoegdheid om nu ook de overige gelijksoortige termijnen in te vorderen niet gebruikt heb! Een *omdat*, hetwelk mij levendig herinnert aan den mathematicus mijner leerjaren, die, als een jongen in het bewijs eener stelling smokkelde door een „dan zal” zonder voldoende premissen, vol ergernis uitstooft met: „dan zal? neen *niet* dan zal.” Want ook de toegekende opzegbaarheid van het geheel bij achterlijkheid met renten of aflossingstermijnen is bloot eene bevoegdheid, welke de geldschieder zich bedongen heeft, en wederom moet dus een dezen toekomend *beneficie*, eene contractueele *verruiming* van magtssfeer, dienst doen om zijn regt van bevoorregt verhaal te leggen aan banden; om goed te maken dat men

art. 1209 op zijn kop zet (sit venia verbo) gaat men sollen met 1304—1307.

In verband met die *faculteit* om de vorderbaarheid der schuld uittebreiden tot de prestatie van datgeen, waarmeê de schuldenaar voor het oogenblik niet in gebreke was, heeft ook art. 1245 B. W. voor ons onderwerp groot gewigt. Het onderstelt dat een gehypothekeerd goed, oorspronkelijk als *een geheel* verbonden, daarna door verkoop, vererving enz. is verbrokkeld. Vervallen is daardoor het beletsel (zie de noot blz. 213), hetwelk aan gedeeltelijke uitwinning in den weg stond, en een toestand geboren, als waren bij de onderzetting zelve *onderscheiden* zaken, later gedeeltelijk vervreemd, door den geldnemer aan den crediteur verpand. Waartoe wordt nu laatstgenoemde in den onderwerpelijken wetstekst met zooveel woorden bevoegd verklaard? Om naar hetgeen hij „raadzaam“ acht te executeren geheel of gedeeltelijk. *Zijn* inzicht omtrent hetgeen aan *zijne* belangen het meest beantwoordt is dus, naar 's wetgevers woord, het geoorloofd rigtsnoer zijner maatregelen; wat aan den schuldenaar of aan medecrediteurs liever ware, *daarom heeft hij zich niet te bekommeren*. Zal men hiertegen opmerken dat, wat hij naar believen mag uitoefenen, is „zijn regt“: alzoo dit regt niet voor een gedeelte maar voor het geheel? Dan is de bedenking te beantwoorden niet alleen door de vraag, of de wetgever hier wel van iets anders dan *des crediteurs* regt kon gewagen; zij is op te lossen van het voor die bedenking zelve gekozen standpunt. Voorshands bepaalt des schuldeischers „regt“ zich tot den *vervallen* rente- of aflossings-termijn: qui doit à terme ne doit rien; dus vervolgt hij, dien *termijn* verhalende op zoodanig deel van het onderpand als hem „raadzaam“ voorkomt, zijn *geheele* hinc et nunc bestaande regt. Eerst na gebruik van 't beding, dat achterlijkheid met dien termijn de overige schuld opzegbaar maakt, zal „zijn regt“ verder reiken, maar, omdat het opzeggen facultatief is, niet voordat het *hem* belieft. Zoowel in art. 1245 B. W. als in

het voorgaande (zie boven) geeft dus de wetgever omtrent de beide stelsels eene uitspraak, ondubbelzinnig luidende in mijn voordeel.

Van de drie gestelde casusposities schijnt het oplossen der beide laatste mij dus niet heel veel bezwaarlijker dan voor wat betreft de eerste (1).

Aanvankelijk meende ik dat het anders zou wezen, indien een onderpand, dat een geheel uitmaakt en als zoodanig werd verbonden, in het onverdeeld bezit van twee hypothecaire schuldenaars gekomen is. Doch ook hier valt het mede.

Stel twee broeders kochten een huis, en een hunner neemt later, zooals art. 1212 B. W. uitdrukkelijk toelaat, op zijne onverdeelde helft hypotheek. Ongetwijfeld zal dan de hypotheekhouder den halven eigendom (om het zoo eens te noemen) kunnen executeren, evengoed als een niet betaalde leverancier dit vermogensbestanddeel van zijnen schuldenaar kan aantasten. Het gevolg zal wezen dat de andere broeder in indivisioem geraakt met den verkooper; staat dien broeder dat niet aan, dan wijte hij zijn verdriet niet aan de wet, maar aan zijn eigen bedrijf om zich in medeigendom aan eene onverdeelbare zaak inteschepen.

Maar als indertijd de vader van die broeders eens geld had opgenomen onder verband van dat huis? Nadat alzoo (art. 1147 B. W.) ten *hunner* aanzien de schuld tusschen de ervende

(1) Ik meen de eerste te mogen behandelen gelijk de tweede, omdat de deelbaarheid der schuld van den erfater uitzondering lijdt bij hypothecaire schulden: 1335, 1336 B. W. Alleen vordert in de praktijk de behandeling der derde eenige omzigtigheid. De schuld-eisecher moge zich laten aanleunen dat ieder der vijf erven hem 20 pet. van den rente- of aflossingstermijn brengt, in zijne quitantie zal hij dienen te doen uitkomen dat die ontvangen betaling is geschied ter zake (op *rekening* b.v.) van éénen en denzelfden termijn; en als hij door nalatigheid stel van P aan dien termijn te kort komt, dan zal hij zijne inverzuimstelling moeten rigten tot de *vijf* erfgenamen. Anders zou hij gevaar loopen bij de bewering, dat hij van de ondeelbaarheid zijner vordering afstand had gedaan.

broeders is verdeeld, ontstaat er achterstand met een rente- of aflossingstermijn: quid? Hier komt art. 1336 B. W. te hulp: onverschillig of onderling de broeders ieder eene helft der termijnsbetaling voor hunne rekening hebben genomen, zijn zij tegenover den schuldeischer *beide* in gebreke; overigens zal beslist moeten worden naar het antwoord op de eerste casuspositie. D. w. z. er is regt tot executie voor den ganschen termijn, en, indien opzegbaarheid van het geheel is bedongen, voor de gansche schuld; die executie moet, met het oog op den eisch der goede trouw dat eene als *geheel* verbonden zaak niet worde verbrokkeld bij uitwinning, het *gansche* huis omvatten, en naar de eigenaardigheid van alle executie als onteigening kan zij zij slechts éénmaal plaats hebben.

Gaan wij nog een stap verder en onderstellen wij dat de schuldeischer zich hebbe laten vinden om elken broeder als jegens hem *afzonderlijken* schuldenaar voor de helft der hoofdsom, der aflossingstermijnen, der rentenbedragen aantemerkten. Dan zal hij tevens hebben moeten bedingen (met blijk hiervan op de registers) hypotheek afzonderlijk op elks aandeel in het onderpand, of hij heeft m. i. zijne belangen zeer in gevaar gebragt. Immers zal hij, bij verzuim dezer voorzorg, voor tekortkomingen van den éénen schuldenaar wel verhaal hebben op het geheele huis, maar zoodra hij dáárvóór zich hypotheccair zoekt te verhalen, zal hij zich van alle dekking vóór de vordering op den anderen debiteur hebben ontbloot, daar hij de bevoegdheid mist om zich alleen op den halven eigendom zijns gebrekigen schuldenaars te werpen. Zonder schending van de goede trouw (1) geen halven eigendom kunnende verkoopen, heeft hij door executie van het gansche huis ook den niet-gebrekigen onteigend (even als hij krachtens het droit de suite eenen derden bezitter zou onteigend hebben) en kan dus, in geval deze eens in verzuim geraakte, tegen hem geene nieuwe onteigening aanvangen.

(1) Verg. blz. 6 noot 1.

Hoe zal het gaan met de opbrengst der executie? Stel de erflater B verbond zijn huis voor *f* 10.000; het ten laste van erfgenaam C te verhalen bedrag is *f* 5000 en de executie heeft (boven de kosten) *f* 12.000 opgebracht. De verdeling en, zoo deze arg. art. 551 Rv niet onnoodig blijkt, de rangregeling schijnt dan te moeten plaats hebben als volgt: de *f* 5000 worden gebracht ten laste der gansche opbrengst, en het restant is ter beschikking van de geëxecuteerden — zoo er nog schuldeischers van hen zijn opgekomen, van die schuldeischers. Ik spreek in 't meervoud van geëxecuteerden, omdat al is erfgenaam D niet aangetast als *schuldenaar*, hij niettemin is eene „partij, tegen wien het beslag gedaan is” (art. 551 Rv.), dewijl ook hij is onteigend. Maar van de *f* 7000 behoort *f* 6000 aan hem D en slechts *f* 1000 aan zijnen medegeëxecuteerde C en op dien voet zal dus (art. 562 Rv.) het overschot moeten worden verantwoord. Ware de zuivere opbrengst der executie maar *f* 9000, dan zou de hypotheekhouder zijne volle *f* 5000 hebben ontvangen, en zouden de overschietende *f* 4000 moeten terugkeeren tot D. Indien dan, vóór de uitkeering dier som, mora van D jegens den hypotheekhouder ware ingetreden, dan zou deze misschien beslag op die som kunnen leggen, maar ten aanzien der gevolgen van zoodanigen maatregel zou hij gelijk staan met elken anderen schuldeischer van D: m. a. w. allen *voorrang* op die som zou hij moeten derven. Doch de ontwikkeling der verhouding van dit beslag — m. i. eene *nieuwe* executie met *anderen* grondslag — tot de afgelooopen hypothecaire uitwinning ligt buiten de grenzen van dit opstel.

*Korte aanteekening op art. 49 van het Wetboek van
Burgerlijke Rechtsvordering*, door Mr. A. J. E. A.
Birk, Advocaat en Procureur te 's Gravenhage.

De aanleiding tot deze weinige regelen is het arrest van den Hoogen Raad d.d. 15 Januari 1892, te vinden in het Weekblad van het Recht n^o. 6146.

Of liever, niet zoozeer het arrest als wel de wijze waarop een vraagpunt is beantwoord geworden, maakt eene korte toelichting noodig.

Er werd gevraagd: „moeten in het vonnis, waarbij een eed wordt opgelegd, de dag en het uur worden bepaald, waarop de eed moet worden afgelegd?“

Daarop antwoordt de laatste overweging van het arrest, dat noch in art. 50 B. Rv., noch in eenige andere wetsbepaling is voorgeschreven, dat in het vonnis waarbij een eed wordt opgelegd, de gevolgen van het al- of niet-afleggen zouden moeten worden geregeld, en dat van eene schending van art. 49 B. Rv. hier geen sprake kan zijn, omdat bij het vonnis geene verschijning van partijen is bevolen.

Het vraagpunt is dus in hoofde van het arrest in te algemeen zinnig beantwoord. Er is slechts beslist, dat in casu (bij interlocutoir was een eed decisoir verklaard en verstaan, dat deze moest worden afgelegd, teruggewezen of geweigerd) geene verschijning van partijen was bevolen.

Het is niet de bedoeling op de kwestie in te gaan, of de hier bedoelde eedsopdracht inhield het bevel om voor den rechter te verschijnen.

Slechts een enkel woord over de andere vraag: of, wanneer een eed is opgelegd, door den rechter de dag en het uur moeten worden bepaald waarop die eed behoort te worden afgelegd?

Het wil mij voorkomen, dat het antwoord hierop bevestigend zal moeten luiden.

Het heeft een zekere aantrekkelijkheid in dit tijdschrift de aandacht te vestigen op art. 49 W. v. B. Rechtsvordering, het artikel waarvan, om het zoo uit te drukken, de Themis den primeur geniet.

Dit artikel toch werd door de opstellen van Mrs. v. D. S. en A. D. PINTO in de Themis van 1857 uit de vergetelheid gerukt, zooals Prof. v. BONEVAL FAURE, in zijn Procesrecht, derde deel bl. 167, dat noemt.

Die uitnemende opstellen hadden de strekking om te betoogen, dat art. 49 Rv., overgenomen als het was uit art. 119 Code de procédure, op eene zelfstandige instelling wees.

De voornaamste grond voor dit betoog is, dat blijkens de geschiedenis van art. 49 Rv., eene afdeeling had gewenscht, dat bij de oproeping het „onderwerp“ der comparitie zoude worden opgegeven. Ware, — wordt verder geredeneerd — art. 49 Rv. alleen eene toepassing van art. 19 Rv. (minnelijke schikking tusschen partijen) dan toch kon van *verschillende* onderwerpen der comparitie geen sprake zijn.

Maar ik ga een stap verder. Uit de geschiedenis (vgl. v. D. HONERT, Burg. Rechtsvordering, bl. 199 § 49) blijkt toch duidelijk, dat de bedoeling van art. 49 Rv. niet anders is dan: „dat indien het vonnis eenige verrichtingen mocht bevelen, „waarbij de tegenwoordigheid van partijen wordt vereischt, „hetzelve de plaats, den dag en het uur zal uitdrukken „ Deze aangehaalde woorden waren in het oorspronkelijk ontwerp opgenomen en zijn alleen weggelaten — ten gevolge van eene opmerking der tweede afdeeling, dat deze bepaling meer eigenaardig op hare plaats was bij de verschillende desbetreffende artikelen.

Dit heeft de wetgever dan ook gedaan. In art. 49 Rv. stelt de wetgever het algemeene beginsel, waarvan de toepassing wordt gevonden bijv. in art. 103 Rv. (voor getuigenverhoor);

in art. 219 Rv. alinea 2 (voor gerechtelijke plaatsopneming); in art. 224 Rv. (voor den eed van deskundigen); in art. 239 Rv. (voor verhoor op vraagpunten); in art. 696 Rv. (voor boedelscheiding). Dit laatste artikel toont aan in hoe ruimen zin het „verschijnen“ van partijen moet verstaan worden.

En waarom heeft de wetgever niet *ipsis verbis* dergelijk voorschrift (waarvan de ratio is, dat eene verrichting ten overstaan en op bevel van een rechter niet mag afhangen van het bon vouloir van een partij) omtrent de eedsaflegging gegeven?

Vermoedelijk wel omdat de eed, behandeld zijnde in het Burgerlijk Wetboek, daaraan in het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geene afzonderlijke regeling, wat het formeel gedeelte betreft, wordt gewijfd.

Wat hiervan ook zij, het vonnis om een eed af te leggen is een bevel aan partijen om voor den rechter te verschijnen, want de eed moet — behoudens gewichtige redenen — persoonlijk worden afgelegd, in tegenwoordigheid, althans na oproeping van de wederpartij. (artt. 1971 en 1982 B. W. j^o art. 50 Rv.)

Doch er bestaat nog een gewichtig argument voor deze meening.

Art. 49 Rv. — dit staat vast — is afkomstig van art. 119 Code de procédure. „Si le jugement ordonne la comparution des parties il indiquera le jour de la comparution.“

Dat „comparution“ in art. 119 C. de proc. ook slaat op de verschijning van een partij ter eedsaflegging blijkt genoeg uit de geschiedenis van dit artikel en van art. 120 C. de procédure, (zie Locré, l'Esprit du Code de procédure Civ. Dl. I, bl. 283) waar de verschijning van een partij om den eed af te leggen, evenzeer „la comparution de la partie“ wordt genoemd. MERLIN (in voce, Table Générale, bl. 145) noemt dan ook comparution: l'acte de celui qui se présente en justice ou devant un officier public, par lequel il a été appelé.

Pigeau (Proc. Civ. dl. I bl. 238) stelt evenzeer op gelijke

lijn: 1° l'interrogatoire sur faits et articles, 2° la comparution des parties en personne, en 3° le serment.

Zeer uitdrukkelijk wordt het gezegd door Carré (Proc. Civ. op art. 119 Dl. I bl. 421) waar hij aanhaalt een arrest van het Hof te Brussel van 14 Maart 1827 waar bij wordt uitgemaakt, dat art. 119 Proc. Civ. is »plutôt régulatif, qu'attributif; c'est à dire qu'il parait avoir pour seul objet de perscrire »la mention du jour de la comparution, lorsque le tribunal »ordonne dans les cas prévus par la loi, tels qu'une prestation »de serment etc.»

Waar dus vaststaat, dat art. 119 C. de Proc. voorschreef, dat het vonnis, houdende het bevel tot het afleggen van den eed, den dag der eedsaflegging behoort in te houden, daar is het niet gewaagd om aan te nemen, dat dit zelfde voorschrift ook door art. 49 Rv., dat niet anders is dan eene bijna letterlijke vertaling van art. 119 Code de Proc., wordt gegeven.

Bedrieg ik mij niet dan wordt dit dan ook door de meeste rechtscolleges werkelijk in toepassing gebracht.

En dit is m. i. niet alleen juist maar ook billijk, omdat, waar een partij het in hare hand zou hebben om maar ter eedsaflegging op te roepen wanneer het haar schikte, doch het haar tegenpartij ongelegen kwam, zij het in hare macht zoude hebben om krachtens art. 50 alinea 2 Rv. zich een rechtsvermoeden in haar voordeel te scheppen.

den Haag, 10 Maart 1892.

Verplichte vertegenwoordiging.

Volgens het Wetb. v. Burgerl. Rechtsv. (art. 20, 133, 135, 137) zal in het algemeen geen particulier een proces mogen voeren zonder zich in rechten te doen vertegenwoordigen door een procureur, die in zijn naam het geding voert, de zaak instrueert.

„De grond der instelling ligt in de noodzakelijkheid — zegt Mr. R. VAN BONEVAL FAURE (1) — van het nauwkeurig in acht nemen der voorgeschreven vormen en de onmogelijkheid voor de gedingvoerende partijen om dit zelve te doen.”

„De noodzakelijkheid der vormen en de daarmede in verband staande vertegenwoordiging, heeft ten doel de gelijkheid der gedingvoerende partijen te bevorderen.”

„De moeilijkheid, ja onmogelijkheid, voor de gedingvoerende partijen volgt vooreerst daaruit, dat de inachtneming der vormen als een werk in vele opzichten van routine, routine vereischt; dat bovendien de lange duur der processen en de veeltijds verwijderde woonplaats aan de partijen zelve te veel tijd zouden kosten.”

„Eindelijk komt in aanmerking het toevertrouwen van stukken.”

In een kort bestek vindt men hier al de argumenten verzameld, die worden aangevoerd tot verdediging van de z.g. „verplichte vertegenwoordiging.” Het is mijn doel de hierboven aangehaalde zinsneden eens wat nauwkeuriger te bezien, omdat ik meen, dat op de aangevoerde argumenten wel iets valt af te dingen en dat het wenschelijk zoude zijn dat de voor-

(1) Het Nederlandsche Burgerlijke Procesrecht, I. p. 160 e. v.

schriften, waarbij *gebiedend* wordt voorgeschreven, dat *alleen* een procureur een proces mag instrueeren, uit onze wetgeving vervielen.

Mr. FAURE zegt — en dit zal niemand hem zeker betwisten — dat bepaalde vormen bij ieder proces moeten worden n acht genomen; verder echter, dat de gedingvoerende partijen in de onmogelijkheid zijn dit zelve te doen.

In het algemeen geef ik dit den schrijver grif toe; maar kunnen zich niet onderscheidene gevallen voordoen, waarin deze regel volstrekt niet opgaat? Is het b.v. niet zeer wel mogelijk, dat een van de beste procureurs van Utrecht in een proces betrokken wordt, dat te Amsterdam behandeld moet worden? Volgens art. 23 Reglement van Openbaar Bestuur n°. III is hij in laatstgemelde plaats particulier, niet procureur, omdat men slechts bij één Rechtbank dat ambt mag uitoefenen. Ook hij zal zich dus te Amsterdam door een procureur, ingeschreven bij het college van laatstgemelde plaats, moeten laten vertegenwoordigen; maar voor *hem* zal zeker het argument niet opgaan, dat hij de voorgeschreven procesvormen niet weet op te volgen.

Een ander geval. Een zeker persoon houdt zich voortdurend met het bestudeeren van onze wetgeving bezig. Hij is echter geen doctor in de rechten en ook niet procureur (neem b.v. een deurwaarder, bepaaldelijk een eerste deurwaarder, die volgens art. 6 Reglement van Openbaar Bestuur n°. IV steeds ter terechtzitting aanwezig moet zijn, zoodat, indien hij wil, het hem zeker niet aan routine zal ontbreken. Het is zeer wel mogelijk, dat deze deurwaarder druk de wetgeving bestudeert). Ofschoon hij volkomen in staat is zijn eigen zaak te instrueeren, wanneer hij in een proces wordt betrokken, verbiedt de wet hem dat echter. Ook hij moet de hulp van een procureur inroepen.

Deze twee voorbeelden zouden met vele te vermeerderen zijn. Ik meen echter, dat deze reeds voldoende zijn om de onjuistheid aan te toonen van hetgeen Mr. FAURE zoo abso-

luut zegt, dat het n.l. onmogelijk is, dat partijen zelf de voorgeschreven vormen zouden kunnen in acht nemen.

Het tweede argument, tot verdediging van de verplichte vertegenwoordiging aangevoerd, luidt dat de instelling ten doel heeft, de gelijkheid der gedingvoerende partijen te bevorderen.

Zeer voorzichtig drukt de schrijver zich hier uit door te spreken van „bevorderen” en dat volkomen te recht. Wie toch maakt zich illusies over die gelijkheid? Ieder weet, dat de eene procureur beter in staat is een proces te instrueeren dan de ander, een gevolg van meer of beter studie, of wel een gevolg daarvan, dat de een meer tijd aan zijn zaak besteedt en soms besteden kan — omdat b.v. zijn practijk niet al zijn tijd in beslag neemt — dan een ander, of een gevolg van verschillende andere omstandigheden. Doch neen, niet ieder weet dat en juist zij, die op dit punt de belanghebbenden zijn, het publiek, weten daarvan al zeer weinig al verbeelden zij zich misschien het tegendeel. Zij kunnen althans niet nagaan welke procureur de beste is. En hoe kan het anders? Het publiek oordeelt een procureur naar hetgeen het van hem hoort en ziet. En juist de processtukken ziet het niet — het zou er dan in den regel ook al weinig aan hebben. — Verliest een procureur een proces, dan wordt hem dat verlies aangerekend. Naar de oorzaken van het verlies wordt in den regel niet omgekeken. Verliest daarom een procureur niet al te veel processen — ofschoon hij deze dan verliest ten gevolge van zijn eigen toedoen — doet hij zich flink voor, spreekt hij goed enz. enz., dan ziet het publiek er niet naar om of een procureur werkelijk in staat is zijn belangen waar te nemen. Van de gelijkheid van de partijen komt zoo maar al te dikwijls weinig te rechte. Kennis en welbespraaktheid gaan toch volstrekt niet altijd samen.

Een derde argument, door Mr. FAURE aangevoerd, is: dat de inachtneming der vormen, als een werk in vele opzichten van routine, routine vereischt,

Al hetgeen ik gezegd heb naar aanleiding van het eerste door Mr. FAURE aangevoerde argument zal men hier kunnen overnemen; maar behalve het toen vermelde dient men er wel op te letten, dat wanneer dit werkelijk een deugdelijk argument is, de wetgever er wel hoe eerder hoe liever toe mag overgaan om de pas gepromoveerde juristen te dwingen zich van het waarnemen van procureurswerkzaamheden te onthouden. Ook zij toch hebben geen routine. Tegelijk zal de wetgever dan echter wel moeten bevelen, dat de pleitbezorgers gedwongen zullen zijn een zeker aantal procureurs in spé in te wijden in de geheimen van hun ambt — bijna uitsluitend op deze manier zal toch routine te verkrijgen zijn. — Anders hebben zij het in hun macht het getal procureurs te beperken zoo veel zij verkiezen en alleen hen pleitbezorger te maken, die zij waardig keuren tot het gilde toe te treden. Familieregeering — sit venia verbo — zal daardoor zeer in de hand gewerkt worden.

Bovendien zoude de lange duur der processen en de veeltijds verwijderde woonplaats aan de partijen zelven te veel tijd kosten, zegt Mr. FAURE verder.

Een groote mate van bezorgdheid voor de stoffelijke belangen van partijen wordt hier ten toon gespreid; alleen, aangeboden diensten zijn zelden aangenaam en hoe zal het dan zijn met de opgedrongene, terwijl partijen die opgedrongen diensten nog wel uit eigen zak moeten betalen?

Eindelijk komt, volgens Mr. FAURE, nog in aanmerking het toevertrouwen van stukken.

Ook bij verplichting om zich door procureurs in een proces te doen vertegenwoordigen heeft de wetgever zich zeker herinnerd, dat er geen stand in de maatschappij bestaat of er bevinden zich eerlijke menschen in, maar naast dezen bedriegers; dat in geen geval de wetgever mag bevelen, dat de eene mensch zich geheel moet verlaten op de goede trouw van den anderen. Vandaar het voorschrift van art. 148 B. R. dat

bepaalt, dat wanneer in een proces stukken moeten worden overgelegd, deze *ook* ter griffie kunnen worden gedeponeerd. Schaft men de verplichting af om zich in een geding door procureurs te doen vertegenwoordigen, dan is er echter volstrekt geen noodzakelijkheid om ook dat art. 148 te doen vervallen. Legt men stukken aan een procureur over dan doet men dat in vertrouwen op zijn eerlijkheid. Evenzoo zal men bij afschaffing van verplichte vertegenwoordiging de stukken, die in het proces moeten worden overgelegd, aan de tegenpartij overleggen, als men van zijn goede trouw overtuigd is en ze anders slechts ter griffie deponeren.

Zoo heb ik getracht de argumenten, aangevoerd tot verdediging van de verplichte vertegenwoordiging, te ontzenuwen. Thans nog een enkel woord tot verdediging van de afschaffing der verplichting om zich in een procedure van pleitbezorgers te bedienen. Vier gronden meen ik daarvoor te kunnen aanvoeren.

1°. De procureurs zijn niet verplicht voor partijen op te treden. Het natuurlijk gevolg hiervan zal zijn, dat niet ieder ten allen tijde tot zijn recht zal kunnen komen. Verschijnen toch in rechten geen procureurs als vertegenwoordigers van partijen, dan verschijnen partijen niet, ook al waren zij beiden in rechten tegenwoordig art. 133 § 1, art. 135 § 3 B. R. De procureurs behoeven daarom slechts en corps te weigeren voor iemand op te treden en deze is feitelijk rechteloos, althans wat het privaatsrecht aangaat. En dat dit geen hersenschim is, dat het werkelijk is voorgekomen, dat alle procureurs, ingeschreven bij een rechterlijk college, weigerden hun diensten te praesteeren, blijkt uit het geval dat Mr. FAURE t. a. p. bl. 162 daarvan aanhaalt en die dan ook den procureurs in het algemeen den plicht wil opleggen voor partijen op te treden.

«De verplichte vertegenwoordiging der partijen behoorde voor den procureur de verplichting mede te brengen tot vertegenwoordiging, wanneer zijn dienst wordt gevraagd. Dergelijke verplichting is evenwel bij ons niet aan te nemen, zij wordt

uitgesloten door den eed welken de procureurs hebben af te leggen.»

«De verplichting behoorde te bestaan, omdat de weigering voor den gedingvoerende den toegang tot den rechter zou kunnen sluiten. Art. 29 Regl. n^o. 3 *schijnt* de verplichting aan te nemen: «Zij mogen, daartoe volgens dit reglement geroepen of aangewezen, hun dienst niet weigeren.» Maar het «roepen volgens dit reglement» kan nauwelijks op iets anders terugslaan dan op den door hen af te leggen eed. En deze, gelijk aan dien der advocaten,.... moet den procureur geheel onafhankelijk maken, behalve waar hij volgens de wet door den rechter wordt aangewezen ten behoeve van onvermogenen naar Art. 859 en 864 B. R. DE PINTO II, § 114, bl. 240. De Rechtbank van Middelburg weigerde terecht de toevoeging, doch de partij zag zich daardoor buiten de mogelijkheid geplaatst om te procederen. 7 Dec. 1857 *W* n^o. 1910 Verg. Appingedam 29 Dec. 1864 *R. Bijbl.* 1867, bl. 75.»

2^o. Het is van groot belang, dat partijen zelf, zonder tussehenkomst van procureurs, voor den rechter verschijnen. Deze kan dat licht putten uit de bron zelf. Art. 19 j. art. 49 B. R. geven daartoe nog al te weinig gelegenheid.

3^o. Bestaat nu niet, meer dan bij opheffing van de verplichte vertegenwoordiging, althans het gevaar, dat de pleitbezorgers in hun eigen belang in plaats van in het belang hunner cliënten het proces zullen voeren, het geding noodeloos zullen rekken?

4^o. Eén argument gaat bij mij echter boven alles en wel het volgende: ieder burgerlijk proces wordt gevoerd over rechtsbetrekkingen tussehen private personen, over privaatrecht, over rechten, waarbij de Staat als zoodanig niet betrokken is. Deze heeft er alleen voor te zorgen, dat er goed, goedkoop en vlug recht is te verkrijgen. Ontstaat er nu een geschil tussehen private personen over hun rechtsbetrekkingen, dan laat de Staat het geheel aan hen over hoe zij dat geschil

willen beëindigen, (eigen richting n. t. uitgesloten) hetzij zij het aan scheidslieden willen opdragen hetzij zij het bij onderlinge overeenkomst willen beëindigen, hetzij zij rechterlijke tusschenkomst willen inroepen. Slaan zij den laatsten weg in, dan laat de Staat hen ook geheel vrij in de bepaling van het onderwerp en den omvang van het geschil. In alles zijn dus partijen vrij, maar, zegt de Staat, als gij mijn tusschenkomst inroept dan wil ik u wel helpen om uw geschillen uit de wereld te helpen, maar dan moogt gij niet zelf voor mijn ambtenaren verschijnen; gij moet u laten vertegenwoordigen door personen, die *ik* u zal aanwijzen, doch die *gij* moet betalen. Het is mij onverschillig of gij zelf in staat zijt behoorlijk voor mij op te treden, of gij zelf uw belangen kunt behartigen, of gij het misschien beter kunt dan de persoon, dien ik u opdring. Ik verkies nu eenmaal niet, dat gij in persoon verschijnt als gij mijn tusschenkomst inroept.

Is dit niet willekeur en grootte onbillijkheid?

Zal het niet ontevredenheid uitlokken met den Staat? — het grootste gevaar voor zijn voortbestaan — zal dit niet voet geven aan een woord, dat het publiek maar al te veel in den mond heeft: de wet is gemaakt *door* en *voor* de advocaten?

Ook zonder dat de wet dit gebiedt zullen de personen, die in een procedure worden betrokken, in den regel, uit wel begrepen eigenbelang toch de hulp van procureurs inroepen, omdat zij dan de meeste kans hebben in het gelijk te worden gesteld; onze wetgeving zou een voorschrift, dat soms een onaangename dwang uitoefent, minder bevatten, als de bepalingen vervielen, die tusschenkomst van procureurs om te procederen verplichtend stellen.

Roepen partijen bij een procedure niet de hulp in van procureurs en verliezen zij dientengevolge het geding, welnu dan hebben zij dat zich zelf te wijten; de Staat is daarvoor niet aansprakelijk. Wel mag echter de verliezende partij het den Staat wijten — althans tot een zekere hoogte — als het verlies

van de procedure een gevolg is van de schuld van den pleitbezorger, van een persoon, dien de Staat niet alleen bevoegd heeft verklaard een proces te instrueeren, maar van wien hij ook dwingt gebruik te maken, zonder aan partijen gelegenheid te geven, bevoegdheid te laten, uit een andere klasse van personen een keuze te doen van een vertegenwoordiger, dien zij volkomen vertrouwen.

Apeldoorn, 2 Febr. 1892.

C. D. R. K.

ROMEINSCH RECHT.

DE BEGRIPPEN „CONDICTIO“ EN „REPETITIO“.

I. Het begrip „condictio“ (1).

„Condictiën doordringen zoodanig het Romeinsche regt, dat voor wie daar niet innig meê vertrouwd is, het Corpus juris van JUSTINIANUS op vele plaatsen een gesloten boek zal blijven Men vindt die actie zoowel op het gebied van het privaatrecht als op dat van het strafrecht. Men vindt haar in den regel, als antithese van de *actio in rem*, zoodat de eene de andere uitsluit; maar toch ook, zoowel op het gebied van burgerlijk, als op dat van strafrecht, bij uitzondering daarmede verbonden. Men vindt haar als de actie voor de streng formele contracten, die geene wijziging van de letterlijke formele verbindtenis met het oog op bedoeling en goede trouw toelaten; doch men ziet haar ook weder oprijzen ten gevolge van de erkende *contractus bonae fidei* en van alle burgerrechtelijke handelingen zonder onderscheid. Haar voorwerp heet bepaald te zijn tot opvordering van eigendom (2), maar zij strekt ook tot vordering van verloren bezit en van alle onbepaalde zaken en handelingen. Zoo scheen zij meermalen een ware Proteus. Voor hem die een algemeen karakter voor de condictie in het algemeen wilde vaststellen, scheen zij dikwijls eensklaps een geheel anderen vorm aan te nemen,

(1) Geschreven naar aanleiding van het werk van mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, *Algemeene beginselen van de leer der rehtsgeldigheid van verbindtenissen uit overeenkomst, zooals zich die in het Romeinsche Regt gevormd en later in Europa ontwikkeld heeft*. 's Gravenh., Gebr. Belinfante 1890 (XXIII en 450 pp.).

(2) Niet in den zin, waarin deze term gebruikt wordt in art. 623 B. W., maar in den juisteren van: eisch tot *verschaffing* van eigendom.

„om daaronder aan zijnen zamenvattenden blik te ontglippen“ (*Algem. Begins.* enz. p. 1, 198 vg.).

Indien de bovenstaande woorden, door mij ontleend aan het belangrijk werk, waarmede de onder-voorzitter van den Hoogen Raad ten vorigen jare het publiek aan zich verplichtte, de *condictio*, gelijk zij ons in de bronnen te gemoet treedt, ook maar eenigermate juist omschrijven — en ik zal de laatste zijn, die het tegendeel beweert — dan is het vrij duidelijk, dat wij hier staan tegenover eene reusachtige mystificatie, die dringend opheldering vereischt, eer men zich verder over de *condictio* kan onderhouden. Want wel kan men zich voorstellen dat bij de Romeinsche juristen het begrip *condictio* nu eens ruimer dan weder enger werd genomen; dat bovendien in bepaalde gevallen tegen verwachting van *condictio* sprake is, of ook het omgekeerde. Maar het moet toch mogelijk zijn de affiliatie der verschillende begrippen aan te wijzen, en de vooromende afwijkingen in hoofdzaak te preciseeren. Gemakkelijk is die taak voorzeker niet. Wij bezitten omtrent de klassieke *condictio* slechts één authentieken getuige, namelijk GAIUS (3), en voorts een bron, waaruit men het klassieke recht alleen vermengd met Byzantijnsche bestanddeelen put, de Pandecten van keizer JUSTINIANUS. De gewenschte opheldering kan dus alleen verkregen worden door de mededeelingen van GAIUS zoo nauwkeurig mogelijk te onderzoeken, en, wat de Pandecten betreft, met behulp der kritiek Byzantijnsch en klassiek recht, voor zooveel mogelijk af te scheiden.

Dit laatste middel heeft mr. LIEFSTING zich bij voorbaat afgesneden. Al is het ook positief zeker, dat de Pandecten Byzantijnsche bestanddeelen bevatten, volgens mr. LIEFSTING mag de kritiek met dat feit geen rekening houden. Al is het ook onbe-

(3) Eenigzins ondoordacht is de bewering van mr. KAPPELNE (*Abhandl.* II p. 219): „*Condictio certi* ist bei CICERO die Klage auf Zahlung einer Geldschuld“. Noch de *condictio*, noch de *condictio certi* komt bij CICERO voor.

twistbaar, dat iedere plaats uit de Pandecten aan eene interpolatie kan souffreeren, en dat mitsdien de vooronderstelling eener interpolatie altijd geoorloofd is, indien het recht verstand der ontwikkeling van het Romeinsche recht daarbij slechts wint, volgens mr. LIEFSTING behoort de wetenschap uit te gaan van de fictie, dat in de Pandecten authentieke getuigenissen omtrent het klassieke recht zijn bijeengebracht. Nog oulangs werd het door GRADENWITZ (4) zoo goed gezegd: „*Gegen die Annahme einer Interpolation spricht a priori schlechthin nichts, denn von Justinian ist die Vollmacht zum interpoliren ertheilt worden*“. Van eene andere meening is mr. LIEFSTING. Slechts eenmaal is bij hem van interpolatie sprake naar aanleiding van l. 19 § 2 D. 43. 26 eene plaats, die bij PUCHTA het vermoeden van zoodanige vervalsching opwekte (5). Met het volgende kort bescheid wordt die schrijver naar huis gezonden: „Zooewel bij hem als bij SAVIGNY (6), moet het stelsel tegen de plaats bewijzen. Onzes inziens bewijst integendeel de plaats tegen hun stelsel“ (*Algem. Begins.* p. 105).

Juiste beginselen van wetgeving en rechtspraak zal men ongetwijfeld uit het boek van mr. LIEFSTING langen tijd blijven putten; tot juister inzicht in het klassieke Romeinsche recht heeft deze superstitie hem den weg versperd. Gunt men mij een oogenblik het woord, om zelfstandige beschouwingen over de *condictio* voor te dragen? In dat geval moge mijn arbeid als eene onbeteekenende aanvulling van het werk van mr. LIEFSTING gelden, en door de lezers der „*Algemeene*

(4) *Interpolationen in den Pandekten* (1887) p. 3.

(5) „*Man möchte fast glauben, der Jurist habe incerti conditione geschrieben, . . . was sodann die Compileren durch den mit Hinsicht auf l. 2 § 2 eod. gemachten Zusatz verfälscht haben.*“ (*Cursus der Institutionen* § 165 n. iii).

(6) Deze had niet gelijk PUCHTA interpolatie (door de Compileren), maar corruptie (door de afschrijvers) aangenomen (*System* V § 217 noot o).

Beginselen als een geringe toegift welwillend worden aangenomen (7).

Wat leert GAIUS omtrent de *condictio*? Oogenschijnlijk alles, wat wij slechts behoeven. Hij definieert haar; hij definieert haar zelfs tweemaal:

(IV § 15) *appellantur.... in personam actiones quibus DARI FIERIVE oportere intendimus conductiones.*

(IV § 18) *condictionem dicimus actionem in personam esse qua intendimus DARI nobis oportere.*

De beide omschrijvingen stemmen niet overeen. Volgens de eerste is *condictio* de algemeene naam voor die actiën, waarbij gevorderd wordt *id quod DARI FIERIVE oportet*; volgens de tweede mag slechts die actie den naam van *condictio* dragen, waarbij gevorderd wordt *id quod DARI oportet*, met uitsluiting derhalve van *id quod FIERI oportet*. De tegenspraak keert terug in § 15 Inst. IV. 6, door TRIBONIANUS en zijne helpers met de grootst mogelijke kalmte uit de beide plaatsen van GAIUS samengesmolten (8).

Eéne eigenaardigheid hebben de beide definitiën gemeen: de qualificatie eener actie als *condictio* zal afhangen van het object, dat met die actie wordt gevorderd, niet van de gronden, waardoor de actie gemotiveerd wordt. Dit wordt bevestigd door eene derde plaats van GAIUS, indien men daarvan slechts het eerste gedeelte leest:

(III § 91) *is quoque qui non debitum accepit ab eo qui per errorem solvit, re obligatur. Nam proinde ei condici potest «SI PARET EUM DARE OPORTERE», ac si mutuum accepisset.*
M. a. w. de *condictio* ontspringt zoowel uit een *indebitum*

(7) Eene meer uitvoerige behandeling van sommige onderdeelen gaf ik in de *Mnemosyne* (Observ. XIV—XXIV).

(8) Daardoor wordt tevens de eenigzins onzekere lezing van GAI. IV § 18 bevestigd. Er staat namelijk ID in plaats van D (= dari).

solutum als uit een *mutuum*, omdat het niet aankomt op den grondslag, maar op het object der actie. Ongelukkig volgt onmiddellijk:

unde quidam putant pupillum aut mulierem cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est non teneri conditione non magis quam mutui datione.

De actie, die uit *mutui datio* wordt geboren, is derhalve van de *condictio* te onderscheiden, hoewel het object van beide overeenstemt. Het is dus niet waar, dat de grondslag der actie een onverschillige factor is bij de toekenning van het praedicaat *condictio*. De aanvang der § leerde het tegendeel. Die tegenspraak is TRIBONIANUS dan toch te kras geweest. Door de invoeging van het woord *indebiti* heeft hij haar in zijn Instituten uitgewischt (cf. § I Inst. III. 14).

Het resultaat is het volgende *Condictio* vertegenwoordigt aanvankelijk een zeer ruim begrip, dat gaandeweg door uitstooting van bepaalde rubrieken of toevoeging van nadere vereischten meer en meer gespecialiseerd wordt. In ruimsten zin is *condictio* iedere *actio in personam*. Daartegen kan niet worden aangevoerd, dat zij in bepaalde gevallen (tegen dieven en huns gelijken) voor de *actio in rem* kan subintreeren (GAI II § 79, IV § 4). want dit is anomalie. Wel kan gevraagd worden of alle *actiones in personam* in dit ruimste begrip van *condictio* zijn opgesloten. Twijfel is gewettigd ten aanzien der *actiones in factum conceptae*, die immers geene *intentio* met *OPORTET* hebben; ten aanzien der *bonae fidei iudicia*, bij welke immers het simpele *OPORTET* vervangen wordt door een *OPORTET EX FIDE BONA*; en ten aanzien der *actiones furti*, die het *DARI FIERIVE oportet* vervangen door een *DAMNUM DECIDI oportet*. De definitie van GAIUS (*in personam actiones quibus DARI FIERIVE OPORTERE intendimus*) kan geacht worden reeds aanstonds deze drie rubrieken uit te sluiten.

Verengd wordt het begrip *condictio* door de uitstooting van alle acties, wier object bestaat in een doen, zoodat slechts

diegene overblijven *qu(ibus) intendimus DARI nobis oportere*. Nog meer verengd wordt het begrip, wanneer ook sommige grondslagen, o. a. het *mutuum*, het praedicaat *condictio* geacht worden uit te sluiten.

Dit is verstaanbaar, en het reikt uit tot verklaring der Pandecten, waar zij klassiek recht bevatten. Het meest omvatende begrip, dat wij bij GAIUS leerden kennen keert terug in l. 25 pr. D. 44. 7 (*actio est qua cum eo agimus qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum*). De praktijk daarentegen wordt klaarblijkelijk bestuurd door de engere opvatting, naar welke slechts de eisch om te geven den naam *condictio* ten volle verdient. Immers onder de talloze beslissingen, die eene *condictio* toekennen, is er geen enkele, waar de eisch om te doen met dat praedicaat vereerd wordt. Hoezeer het begrip van *res* (en daarmee ook dat van „geven“) worde uitgebreid, door *res incorporales* (zakelijke rechten, vorderingsrechten, bezit) met *corpora* op één lijn te stellen, — nooit wordt als object der *condictio* iets genoemd, wat niet als het geven eener zaak, zij het dan eener *res incorporalis* gedacht kan worden. Zoo kan bijv. de *condictio* worden ingesteld, om tot het aangaan of kwijtschelden eener vordering te noodzaken. Doch hij, die een dezer handelingen verricht, „geeft“ met der daad eene *obligatio*. Van het standpunt, dat de *condictio* is de eisch om iets te geven, is het derhalve geene anomalie, dat zij op deze praestaties kan worden gericht. Hier is eenvoudig sprake van analogische uitbreiding. Even schijnbaar is — gelijk mr. LIEFSTING (*Algem. Begins.* enz. p. 78 vgg.) met klem van redenen aantoot (9) — de abnormaliteit der *condictio operarum* (l. 26 § 12 D. 12. 6). Immers *operae* (dagtaken), die de vrij-

(9) Ik begrijp echter niet, hoe mr. LIEFSTING zich over de kwestie warm kan maken, daar hij zelf het geven eener verbintenis als een *facere* beschouwt (*Algem. Begins.* enz. p. 132), en de gelijkstelling der *condictio* met den eisch om te „geven“ derhalve toch niet volhoudt.

later van zijn *libertus* vorderen kan, zijn *res incorporales* (10), die het object van een geven (11), en dus ook van de *condictio* in engeren zin kunnen uitmaken, althans volgens de leer van l. 26 § 12 D. 12. 6, want in l. 25 D. 19. 5 wordt de *condictio operarum* in beginsel uitgesloten.

Dit alles heeft betrekking op het object der *condictio*. Wat betreft de *causa petendi*, zoo geven de Pandecten evenals de Instituten van GAIUS aanvankelijk den indruk, alsof de grondslag eener actie voor hare qualificatie als *condictio* eene geheel onverschillige zaak was. Met name schijnt het geheel onverschillig, of *ex contractu*, dan wel *quasi ex contractu* geageerd wordt:

(l. 5 § 3 D. 44. 7) *is quoque qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione et eadem actione* (12), *tenetur, qua debitores creditoribus; sed non potest intelligi is qui ex ea causa tenetur ex contractu obligatus esse: qui enim solvit per errorem, magis distrahendae obligationis animo quam contrahendae dare videtur.*

Doch lijnrecht daartegenover staat l. 30 D. 12. 6, waar met zooveel woorden te kennen wordt gegeven, dat de *actio ex contractu* den naam *condictio* niet mag dragen:

qui invicem creditor idemque debitor est, in his casibus in quibus compensatio locum non habet, si solvit, non habet conductionem, veluti indebiti soluti sed sui crediti petitionem (13).

De *condictio* is blijkens deze plaats te onderscheiden van de *actio qua tenentur debitores creditoribus*; zij wordt wel uit een *indebitum solutum*, maar niet uit een gewoon contract geboren. Een bemiddelend standpunt wordt ingenomen door l. 9 § 4—6

(10) Vgl. l. 34 pr. D. 12. 2.

(11) BRISSON in voce *opera* (1). Vgl. DEMELIUS, *Schiedscheid und Beweiseid* p. 41.

(12) I. e. *condictione* (vgl. GAI. III § 91).

(13) Vgl. l. 10 § 1 D. 16. 2: *Si quis igitur compensare potens, solverit, condicere poterit, quasi indebitum soluto.* (In welke gevallen, naar klassiek recht de *compensatio* is uitgesloten, leert GAIUS IV § 66, 67).

D. 12 1. Volgens dat fragment ontstaat de *condictio* wel uit een *mutuum*, doch niet uit een *stipulatio*:

numeravi tibi decem et haec alii stipulatus sum, an condicere decem [per hanc actionem] possim, quasi duobus contractibus intervenientibus, uno qui re factus est, id est numeratione, alio qui verbis [id est] inutiliter, quoniam alii stipulari non possum? et puto posse.

(§ 5) *idem erit, et si a pupillo fuero sine tutoris auctoritate stipulatus, cui tutore auctore credidi: nam et tunc manebit mihi condictio ex numeratione* (14).

(§ 6) *i(d)em quaeri potest et si, quod tibi numeravi, sub impossibili conditione stipuler: cum enim nulla sit stipulatio, manebit condictio.*

ULPIANUS behandelt hier achtereenvolgens drie gevallen, waarin een *mutuum* met eene *stipulatio* wordt samengekoppeld. In zoodanige gevallen pleegt alleen de *stipulatio* te verbinden (15), *quia id agitur ut sola stipulatio teneat* (l. 7 D. 46. 2). ULPIANUS toont nu aan, dat die regel niet zonder uitzonderingen mag heeten; is de *stipulatio* om de een of andere oorzaak krachteloos dan herneemt het *mutuum* zijne functie, en is de *condictio* weder ontvankelijk. *Cum nulla sit stipulatio, manebit condictio* (16). Welnu, indien de *stipulatio* zich tegen het ontstaan der *condictio* verzet, dan is het vrij duidelijk, dat uit de *stipulatio* geen *condictio* voortkomt.

Wel zijn er plaatsen, waar het tegendeel geleerd wordt (17),

(14) Waarom prefereren de nieuweren toch zoo hardnekkig den term: *condictio ex mutuo*?

(15) *Quotiens pecuniam mutuam dantes eandem stipulamur, non duae obligationes nascuntur, sed una verborum* (l. 126 § 2 D. 45. 1); *cum pecuniam mutuam dedit quis [sine stipulatione], et ex continenti fecit stipulationem, unus contractus est* (l. 6 § 1 D. 46. 2).

(16) Vgl. nog l. 29 § 1 i. f. D. 45. 1, eene plaats, die verklaard moet worden uit l. 72 § 1—3 D. 46. 3.

(17) Pr. Inst. III. 15; l. 9 pr., § 3, l. 24 D. 12. 1; l. 1 pr. D. 13. 3. Deze plaatsen hebben alle, gelijk nader zal blijken, TRIBONIANUS tot auteur of mede-auteur.

maar voor ons doel is zulks geheel onverschillig. Wij wilden aantonen, dat de *condictio* somtijds omvat iederen eisch om te geven, doch dat het begrip willekeurig wordt verengd, hetzij door uitsluiting dier actiën, die op een speciaal contract gebaseerd zijn (gelijk de *stipulatio*), hetzij door uitsluiting van alle eigenlijk gezegde contractactiën, zoodat dus slechts actiën *quasi ex contractu* (gelijk de *condictio indebiti soluti*) benevens de abnormale *condictio ex causa furtiva* overblijven. Onder deze omstandigheden behoeft het geen verwondering te baren, dat de *actio ex testamento* nooit (18) als *condictio* gequalificeerd wordt, hoewel uit een *legatum per damnationem* eene *obligatio dandi* ontstaat (GAL. II § 204); en dat de *actio legis Aquiliae* eveneens wordt buitengesloten (19), hoewel krachtens de *lex Aquilia* altijd een *dare* moet worden geeischt (20). De verklaring is telkens deze, dat de definitie van *condictio* zeer algemeen is, maar dat het spraakgebruik eene neiging heeft om het begrip steeds meer en meer te specialiseeren, waardoor dan telkens actiën worden uitgestoten die op zich zelf aan de definitie zouden beantwoorden.

Zijn er *actiones in personam*, die per se buiten het begrip *condictio* vallen, niet omdat het spraakgebruik specialiseert, maar omdat haar opzet aan de algemeenste definitie niet beantwoordt? Volgens SAVIGNY (21) is dit inderdaad met drie rubrieken het geval: *actiones in factum conceptae*, *actiones ex delicto* en *bonae fidei iudicia* vallen niet onder het begrip *condictio*, hoe ruim dit ook genomen worde.

(18) Met uitzondering der (gelijk nader zal blijken) geïnterpoleerde l. 9 § 1 D. 12. 1.

(19) L. 2 § 26 D. 47. 8; l. 10 § 3 D. 2. 13 (*Anders de*, gelijk nader zal blijken, geïnterpoleerde l. 9 § 1 D. 12. 1). — Dat de *actio legis Aquiliae* gesteld wordt tegenover de *condictio ex causa furtiva* heeft zijn goeden grond (l. 2 § 3 D. 47. 1).

(20) GAL. III § 210, 215, 218, bevestigd door l. 2 pr., l. 27 § 5 D. 9. 2.

(21) *System V* p. 503.

Dat de *actiones in factum conceptae* uitgesloten worden, laat zich tot op zekere hoogte verwachten. De letter der definitie verlangt de *intentio: quidquid dari fierive oportet*. Zoodanige *intentio* wordt bij de praetorische *formulae* nimmer aangetroffen. Inderdaad vinden wij een praetorische (22) *actio*, het *iudicium rerum amotarum* twee malen (23) gesteld tegenover de *condictio*. Dit beantwoordt dus aan de verwachting. Toch lezen wij in l. 26 D. 25. 2:

rerum amotarum actio condictio est.

De bewering, dat de praetorische *actiones* van het begrip *condictio* volstrekt zijn uitgesloten, laat zich derhalve met behulp der bronnen niet goedmaken. Dat men ze in het algemeen als uitgesloten moet denken, acht ik daarentegen zeer waarschijnlijk.

Dat delicts-actiën niet onder het begrip *condictio* gesubsu-meerd worden, acht ik bloot toeval, behalve waar het geldt de *actiones furti*. Deze zijn, voorzoover hare *intentio* op het *ius civile* steunt (24), niet op een *dari fierive* maar op een *damnum decidi* gericht, en beantwoorden dus niet aan de voorop-gestelde definitie. Dat daarentegen de *actio legis Aquiliae* niet als *condictio* wordt aangemerkt, kan ik slechts op rekening van het willekeurig specialiseerende spraakgebruik stellen (25).

Ten aanzien der *bonae fidei iudicia* zoude men het minst geneigd zijn, uitsluiting aan te nemen; immers zij hebben de verlangde *intentio: quidquid dari fierive oportet*, zij het ook, dat daaraan de clause *ex fide bona* wordt toegevoegd. Toch is juist te hunnen aanzien de uitsluiting constant. Er zijn vijf *bonae fidei iudicia*, die infameeren (*pro socio, fiduciae, tutelae, mandati, depositi*). Elk dier vijf is van het begrip *condictio* uitgesloten, indien waarheid behelst, wat l. 36 D. 44. 7 te lezen geeft:

cessat ignominia in conductionibus . . .

(22) Zie ten betooge LENEL *Ed. Perp.* § 115 (Bewijsplaats is e. 2 C. 5. 21).

(23) L. 17 § 2, l. 25 D. 25. 2.

(24) *Actio furti nec manifesti, concepti, oblati.* (GAL. III § 190, 191).

(25) Zie boven p. 241 noot 18, 19.

Uitgesloten zijn voorts de *actio empti* (l. 11 § 6 D. 19. 1), de *actio praescriptis verbis* (l. 17 § 5 D. 19. 5), de *actio negotiorum gestorum* (l. 5 D. 44. 2). Hieruit een algemeene regel te abstraheeren is zeker wel niet al te gewaagd. Toch zal men aan moeten nemen, dat die regel somtijds wordt verbroken, indien men namelijk gelooft, dat JULIANUS in l. 19 § 2 D. 43. 26 inderdaad geschreven heeft:

*cum quid precario rogatum est uti possumus
incerti condictione, id est praescriptis verbis.*

Voor SAVIGNY's theorie (25*) is dit bedenkelijk, voor de mijne onverschillig.

De groote moeilijkheid bij het leerstuk der *condictio* ontstaat uit een drietal geïnterpoleerde Pandectenplaatsen (26), die steeds halsstarrig wêerstand bieden aan iedere poging, om ze in de bekende lijst van het klassieke recht te doen passen, en waaraan men alleen recht laat wedervaren door ze op rekening van TRIBONIANUS te plaatsen. Mr. LIEFSTING moge mij te gemoet voeren: onzes inziens bewijzen die plaatsen tegen uw stelsel. Ik antwoord: geef ons dan een stelsel, waarin die plaatsen passen. Onze hypothese is gedekt, wanneer wij aantoonen, dat de bedoelde fragmenten wèl passen in den mond van TRIBONIANUS, doch niet in dien van een klassiek jurist. Men verbiedt immers alle kritiek, indien deze onderscheiding niet meer gemaakt mag worden.

Het fragment, waarop het voornamelijk aankomt, is l. 9 pr. — § 3 D. 12. 1, over de *condictio certi*. Het luidt als volgt:

Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petitur, sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio: ceterum si in

(25*) „Der Ausdruck *condictio* (ist) völlig gleichbedeutend mit *stricti juris actio*“ (*System* V p. 503).

(26) L. 9 pr. — § 3 D. 12. 1. — l. 24 D. 12, 1 — l. 1 pr. D. 13. 3.

diem sit vel sub condicione obligatio, ante diem vel condicionem non potero agere.

Reeds dit principium kan niet afkomstig zijn van een klassiek jurist. *Licet ex omni contractu certum condicere.* Wij weten positief het tegendeel. Heeft men een *incertum* gestipuleerd, men kan geen *certum* vorderen (27). *Sicut ipsa stipulatio concepta est, ita et intentio formulae concipi debet* (GAI. IV § 53 d). Is dit waar, dan kan ook uit een *contractus bonae fidei* nooit worden gevorderd een *certum*. Immers partijen bij zoodanige contracten staan gelijk met hen, die uitdrukkelijk stipuleeren *de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet* (GAI. III § 137). Zij kunnen zich dus even weinig bedienen van eene *formula certa*. Moge al uit CICERO's rede *pro Q Roscio* het tegendeel schijnen te volgen (28), mij komt het voor, dat die rede alleen dit bewijst, dat een verweerder, die niets anders voor zich kon aanvoeren dan de omstandigheid, dat de eischer eene verkeerde *formula* had gekozen, veel kans had, desondanks in het ongelijk gesteld te worden (29).

Ons fragment gaat aldus voort:

(§ 1) *Competit haec actio etiam ex legati causa et ex lege Aquilia. Sed et ex causa furtiva per hanc actionem condicatur. Sed et si ex Senatusconsulto agatur, competit haec actio veluti si is cui fiduciaria hereditas restituta est agere volet.*

Dientengevolge ontstaat éénzelfde actie, de *condictio certi*,

(27) Dit argument tegen de authenticiteit van ons fragment ontleen ik aan VOIGT (*Das ius naturale* etc. IV p. 400). De conclusie is van mij zelven.

(28) Dit is de meening van mr. KAPPELJNE, *Abhandl.* II, p. 212 vlgg.

(29) CICERO begint met een beroep op de omstandigheid, dat zijne tegenpartij eene verkeerde *formula* had gekozen. Dit betoog noemt hij zijne *oratio necessaria* (c. 5 § 15). Daarna gaat hij over tot het betoog, dat zijn cliënt niets schuldig is (*oratio voluntaria*). Waarom laat hij het niet bij het eerste betoog? Omdat men te Rome niet zoo diep als bij ons doordrongen was van den regel: *la forme l'emporte sur le fond*. Dat CICERO's tegenpartij op eene *formula certa* eigenlijk geen recht had — zij ageerde *ex societate* — schijnt mij niet twijfelachtig.

uit alle contracten (pr.) en *ex legati causa*. Toevallig weten wij uit GAIUS, dat dit niet zijn kan. De *actio ex testamento* heeft eene bijzonderheid, die zich tegen de identificatie met de contractactiën volstrekt verzet: hare *condemnatio* bedreigt den ontkenningen verweerder met het *periculum dupli*. Deze bijzonderheid heeft uit alle contractactiën slechts ééne, de *actio depensi* met haar gemeen (GAI IV § 9, 171). Een soortgelijk verschil verbiedt de identificatie der *actio legis Aquiliae* met de *condictio ex causa furtiva* (l. 2 § 3 D. 47. 1). Niet minder in strijd met het klassieke recht is de bewering, dat de *heres fideicommissarius* dezelfde actie zoude hebben als een rechtstreeksche erfgenaam. Ten behoeve van den *heres fideicommissarius* worden bijzondere actiën (*actiones utiles*) gepubliceerd. Daarentegen is hij niet gerechtigd tot de *actiones directae*, tenzij toevallig de qualiteiten van *heres fideicommissarius* en rechtstreekschen erfgenaam in één persoon mochten samentreffen (30).

Het fragment besluit aldus:

(§ 2) *Sive autem suo nomine quis obligatus sit, sive alieno, per hanc actionem recte convenitur.*

(§ 3). *Quoniam igitur ex omnibus contractibus haec certi condictio competit, sive re fuerit contractus factus sive verbis sive coniunctim, referendae sunt nobis quaedam species, quae dignum habent tractatum, an haec actio ad petitionem eorum sufficiat.*

Dit slot, dat het fragment over de *condictio certi* aan het echte citaat uit ULPIANUS moet vastknopen, is in zulk barbaarsch Latijn vervat, dat wel niemand tegenover EISELE (31) de authenticiteit van dit brokstuk zal durven volhouden. *Referendae sunt nobis quaedam species, quae dignum habent tractatum,*

(30) L. 70 (72) pr. D. 36. 1. Het vooronderstelde geval doet zich voor, wanneer na een zekeren termijn de *heres fideicommissarius*, de erfenis weder moet uitkeeren aan den rechtstreekschen erfgenaam.

(31) *Abhandlungen aus dem röm. Civilprozess* (1889) p. 79 n. 15 i. f.

an haec actio ad petitionem eorum (quorum?) sufficiat; dit gaat inderdaad alle palen te buiten.

Het fragment over de *condictio certi* past niet in den mond van een klassiek jurist; maar het past uitstekend in den mond van TRIBONIANUS. Er wordt hier eene poging gedaan, om het klassieke actiënrecht te vereenvoudigen, door alle *actiones certae* tot ééne *condictio certi* samen te smelten en nog bovendien ter zake van alle contracten die nieuwe actie te bewilligen, voorzover slechts de eisch op een *certum* gericht wordt. Daarbij kan slechts dit bevreesding wekken, dat men den actiën, die men tot de nieuwe *condictio certi* samensmolt, haar zelfstandig bestaan niet heeft ontnomen. De klassieke actiën, *quibus mutuam pecuniam vel in stipulatum deductam petimus* (§ 17, § 22 Inst. IV. 6), de *condictio indebiti soluti*, de *condictio ob rem (causam) dati*, de *condictio sine causa dati*, zij alle leven voort in de Justinianeïsche Compilatie, hoewel de *condictio certi* hare plaats zal hebben ingenomen. Doch, indien in alle denkbare nooden deze *condictio certi* kan voorzien, welke functie komt dan aan die speciale condictiën, of omgekeerd, indien zij practische beteekenis hebben, welke functie komt dan aan de *condictio certi* toe? Men antwoordt, dat de *condictio certi* eene algemeene actie is, die iedere speciale *condictio* vervangen kan, dus dan gegrond is, wanneer men reeds een speciale *condictio* heeft, en dan wegvalt, wanneer voor een speciale *condictio* geen grond aanwezig is (32). De conclusie ligt voor de hand, dat deze *actio generalis* een vrij overtollig meubelstuk is. Niemand, die het beter heeft ingezien, dan POTHIER (33), die op de mededeeling, dat naar Romeinsch recht een *indebitum solutum* kon

(32) (CUIAC.) *ad Animadv. Jo. Roberti* II. 3: „*nec enim condictio certi competit, ubi deficit actio specialis, quae praebeat causam agendi certi conditione, si quis ea experiri velit.*”

(33) (éd. BUGNET) V p. 103 = *Traité du prêt de consommation* n^o 139.

worden teruggevorderd hetzij door de *condictio certi*, hetzij door de *condictio indebiti* met zijne gewone leukheid laat volgen: *«la distinction de ces différentes actions qui ont (un même fondement et) un même objet, n'est pas d'usage dans notre droit français»*. Daarentegen is niemand scherpzinniger dupe der interpolatie geweest, dan BARON (34), die niet slechts — wat een algemeene dwaling is — de *condictio certi* der compilatoren tot een klassieke *formula* promoveert, maar haar als abstracte *actio in personam* kenschetst. Abstracte, d. w. z. ongemotiveerde, of liever — want eene werkelijk ongemotiveerde actie zou niet voor toewijzing vatbaar zijn — later te motiveeren (35) actiën, zijn voorzeker aan 't klassieke (36) recht niet vreemd (37). Zulks leert de redevoering van CICERO *pro Q. Roscio* (c. 4 § 13). Bij de *actio certae creditae pecuniae* werd in de *formula* wel de gevorderde geldsom vermeld, maar de gronden behoefden eerst *in iudicio* te worden aangevoerd. Ongelukkiger wijze is de *condictio certi* der Compilatoren geen abstracte actie, geen actie, waarbij de *causa* (voorshands) kan worden verzwegen, maar eene *actio ex omni causa*, d. w. z. eene actie, waarbij iedere *causa* volstaat, die eene speciale *condictio* gemotiveerd zoude hebben, en die dus, indien men haar met een technischen term wil aanduiden, niet anders mag heeten dan *actio generalis*.

Ter eere der Compilatoren dient gezegd, dat zij zelve ook wel hebben ingezien, dat voor hunne *actio generalis* door oprui-

(34) *Die Conditionen* (1881) § 1 (p. 1—11).

(35) De abstracte actie is dus slechts schijnbaar een analogon der abstracte overeenkomst. Bij deze is de *causa* overbodig, bij gene wordt zij voorbehouden.

(36) Zie, wat het Justinianeisch recht betreft c. 3 C. 7. 40, en voor het hedendaagsche art. 5 3^o Rv. (maar ook art. 93).

(37) Voorbijgezien door LABAND, *Vermögensrechtl. Klagen des Mittelalters* (1869) § 1 (p. 1—9).

ming van speciale actiën plaats gemaakt moest worden, en dat niet alleen, maar, dat zij zelfs hier en daar de hand aan 't werk geslagen hebben. Monument van dat streven is l. 24 D. 12. 1, waar thans gelezen wordt:

Si quis certum stipulatus fuerit ex stipulatu actionem non habet sed illa [condicticia] actione id persequi debet, per quam certum petitur (38).

Dat de *actio ex stipulatu* niet gericht kan worden op een *certum*, en dat dus daar, waar eene *stipulatio* is gesloten, de *condictio certi* geene concurrente nevens zich heeft, is eene innovatie van TRIBONIANUS, waardoor hij zijner *actio generalis* lucht verschaft. Naar klassiek recht kan de *actio ex stipulatu* zeer wel strekken tot opeiseling van bepaalde bedragen (39) of van bepaalde zaken (40). De eer zulks ontdekt te hebben, komt toe aan SCHRADER (41), die zijne ontdekking echter zelf bedierf door het klassieke spraakgebruik als „minder accuraat” te kenschetsen. Zoo viel het SAVIGNY niet moeilijk haar met een enkel woord in discredit te brengen. ULPIANUS zelf kan niet geschreven hebben, wat l. 24 cit. hem in den mond legt. Op grond, dat een *certum* gestipuleerd was, kon hij niet de *actio ex stipulatu*, maar slechts de *actio incerti ex stipulatu* (l. 4 pr. D. 22. 1) ontzeggen. De oorspronkelijke tekst heeft derhalve aldus geluid:

si quis certum stipulatus fuerit ex stipulatu (incerti) actionem non habet, sed illa [condicticia] actione id persequi debet per quam certum petitur.

(38) *Condicticia* is een keurwoord van TRIBONIANUS (§ 1 Inst. III. 14; § 24 Inst. IV. 6; c. 45 § 6 C. 1. 3; Nov. 162 c. 1 § 1), waarmede hij behalve l. 24 cit. ook nog l. 13 § 2 D. 12. 2; l. 7 pr. D. 12. 4; l. 55 D. 24. 1; c. 3 pr. C. 8. 54 (55) ontsierd heeft

(39) PAUL. V. 5a § 1; l. 21 § 12 D. 4. 8; l. 42 D. 17. 2; l. 3 D. 18. 5; l. 28 D. 19. 1; l. 11 D. 33. 4; l. 15 § 1 D. 35. 2; l. 57 pr. D. 46. 3.

(40) PAUL. V. 7 § 4; l. 3 i. f. D. 18. 5; l. 18 D. 44. 7; l. 51, l. 83 § 6 D. 45. 1.

(41) ad pr. Inst. III. 15.

Hieruit blijkt, dat ook in pr. Inst. III. 15 geen klassiek actiënrecht wordt voorgedragen:

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsu, cum quid dari fieri nobis stipulamur. Ex qua duae profisciscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu si incerta.

Ook hier heeft de klassieke *actio (certi) ex stipulatu* voor de *condictio* der Compilatoren moeten plaats maken (42).

De reden, waarom het unificatie-proces der Compilatoren schipbreuk heeft geleden, is niet ver te zoeken. De veelheid der *actiones certae* liet zich daarom niet uit de juristen-geschriften elimineeren, omdat die veelheid van actiën te innig was saamgeweven met hun geheele manier, om het recht te zien en te beschrijven. Voor hun beschouwing lost het recht zich ten slotte op in een oneindig aantal *iura persequenti*, die de eene mensch tegen den ander kan verwerven, *iura persequendi*, wier individualiteit bepaald wordt door de *causa*, waaruit elk dier rechten geboren wordt (43). Op deze beschouwing berust de veelheid der *formulae* in het Praetorisch Edict: iedere *formula* was als het ware de afspiegeling van een dier tallooze *iura persequendi*, en geen dier *iura persequendi* mocht het aan zoodanige afspiegeling ontbreken. *Expressae sunt enim ex unius cuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria publicae a Praetore formulae, ad quas privata lis accommodatur* (44). In

(42) Ook l. 3 § 4 D. 12. 4 verraadt den toelg, om voor de *condictio certi* plaats te maken. Er is daar sprake van een innominautecontract; ter loops wordt opgemerkt dat de *condictio (certi)* de actie is, waarmede uit zoodanig contract geageerd behoort te worden (indien men een *certum* vordert).

(43) Volgens WINDSCHEID (*Pandekten* § 431) eene „*irrigie Auffassung*.” De opvatting is echter niet onjuist, maar eenzijdig.

(44) Cic. *pro Q. Roscio* c. 8 § 24 (*ibid.*: *sunt formulae de omnibus rebus constitutae*).

één geval moeten een aantal *iura persequendi* het met ééne gemeenschappelijke *formula* stellen. Slechts ééne *formula* (*SI PARET Nm Nm A° A° HS X MILIA DARE OPORTERE*) staat ter beschikking voor de *actiones certae*, onverschillig of zij uit eene *stipulatio*, uit verbruikleening, of uit litteraalcontract geboren worden (45). Er is — in beginsel (46) — slechts ééne *formula*, *qua certam pecuniam petimus* (47): de *actio certae creditae pecuniae* (48). Maar dit belet de juristen niet, om de actiën, *quibus mutuum pecuniam vel in stipulatum deductam petimus* (§ 17, § 22 Inst. IV. 6), de *condictio indebiti soluti*, de *condictio ob rem dati*, de *condictio sine causa dati* als zoovele *iura persequendi* behoorlijk van elkander te onderscheiden. Wilde men eenmaal uit klassieke fragmenten de beschrijving van het Romeinsche recht voor tijdgenoot en naneef samenstellen — en dit was de taak den Compilatoren opgedragen — dan moest men zich wel bij deze eigenaardigheid nederleggen. Ook het interpolateeren heeft zijn grenzen, en onbegonnen werk ware het geweest door interpolatiën het klassieke actiënrecht uit de klassieke geschriften te willen elimineeren. Maar wat langs den weg van interpolatiën onbereikbaar was, had men door een algemeen voorschrift gemakkelijk kunnen bereiken. Men behoefde slechts voor te schrijven, dat geene speciale actie binnen het gebied der *actio generalis* ontvankelijk zoude zijn. Zoo hadden het de *Decemviri* gehouden, toen zij hunne *actio sacramenti* als *actio generalis* in het leven riepen. Zij, of althans hunne uitleggers, hieven nu ook allen bestaande actiën op, waar zij de *actio sacramenti* niet zelve uitsloten. *Sacramenti actio generalis erat; de quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, de his sacramento agebatur* (GAL. IV § 13). De *actio sacramenti* zoude even overbodig zijn ge-

(45) CIC. *pro Q Roscio* c. 5 § 14.

(46) Want voor de *actiones depensi, iudicati* en *legatorum* bestaan speciale *formulae* (GAL. IV § 171).

(47) GAL. IV § 50.

(48) GAL. IV § 13.

weest als de *condictio certi*, indien men de concurreerende actiën niet had afgesneden door een algemeen verbod. Zoodanig verbod niet gegeven te hebben, dit is het verzuim van TRIBONIANUS.

Gelijk het Edict slechts ééne *formula* aanbood, *qua certa pecunia peteretur*, zoo is het denkbaar, dat slechts ééne *formula* bestond tot het eischen van *certae res*. De wijze namelijk, waarop GAIUS de *formulae quibus pecuniam aut rem aliquam nobis dari oportere intendimus* te zamen stelt (IV § 33), legt het vermoeden voor de hand, dat wij hier twee abstracte actiën voor ons hebben, de eene gericht op het geven van geld, de andere op het geven van *corpora* gericht. De tegenoverstelling der „tallooze” gemotiveerde contractsactiën (*commodati, fiduciae, negotiorum gestorum et aliae*) maakt dit vermoeden bijna tot zekerheid. De abstracte *condictio certae rei* is een feit, dat even weinig betwijfeld behoeft te worden als de abstracte *actio certae pecuniae*.

Doch omdat het bestaan dezer abstracte actie door ons erkend wordt, daarom behoeven wij nog niet toe te geven, dat de inhoud van l. 1 pr. D. 13. 3, waar schijnbaar over die bepaalde *formula* gehandeld wordt, uit de pen van ULPIANUS is gevloeid *Qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur SI CERTUM PETETUR*. De naam *SI CERTUM PETETUR* is voor eene actie ongehoord. LENEL, die dit gevoelt (en trouwens hoe zoude zoo iets elementairs eenen LENEL kunnen ontsnappen) meent, dat ULPIANUS wel geschreven kan hebben: *illa actione utitur „SI PARET HS X MILIA DARE OPORTERE”*. Dit zoude zich laten hooren (49), indien het overige te redden was. Doch wat volgt? *Qui autem alias res, per TRITICARIAM conductionem petit*. Dat deze *triticaria actio* aan ULPIANUS vreemd is, bewijst hij niet alleen, doordat hij de uitdrukking nergens anders ooit gebruikt, maar vooral

(49) Vgl. GAI. IV § 64 (*actor*) *sic intendit*: „SI PARET TITIVM SIBI X MILIA DARE OPORTERE . . .”

daardoor, dat hij haar vermijdt, waar haar gebruik uiterst voor de hand lag. In l. 8 pr. D. 13. 1 rijst de vraag, welke actie moet worden ingesteld *ex causa furtiva*. ULPIANUS zal die vraag beantwoorden. Welnu welke *formula* wordt door den jurist als in dezen toereikend aangewezen; de *condictio triticaria*? Naar aanleiding van l. 1 pr. D. 13. 3 zoude men het verwachten. Maar de jurist antwoordt:

in re furtiva CONDUCTIO IPSORUM CORPORUM competit.

Wel een bewijs, dat de *actio triticaria* een Byzantijnsch product is. Althans in den vorm, waarin de Pandecten ons die actie voorstellen. Er is namelijk alle reden om te denken dat het Edict nevens de abstracte actiën *quibus pecuniam aut rem aliquam nobis dari oportere intendimus* nog eene derde abstracte actie aanbod tot het erlangen van *genera*, d. w. z. van bepaalde hoeveelheden koren (*triticum*) en dergelijke. Immers geheel uit de lucht gegrepen kan het niet zijn, wanneer de Basiliken-Scholiën (50) ons mededeelen, dat de *actio triticaria* haar naam ontleent aan het woord *triticum*, dat oudtijds in de *formula* voorkwam. De *actio triticaria* is dus in zooverre wel klassiek, maar het is aan Byzantijnsch streven naar vereenvoudiging te wijten, dat zij het terrein ook der *condictio certae rei* geoccupeerd heeft. In het Edict moeten minstens drie *certae formulae* geweest zijn één voor geldschulden (51), één voor de verbintenis om eene bepaalde zaak te geven (52), en één voor generieke verbintenissen (53). Daarbij sluit zich dan eene vierde *formula* voor alternatieve verbintenissen aan (54), indien men deze namelijk in Romeinschen zin, als „bepaald“ mag beschouwen (55).

(50) Vgl. LENEL. *Ed. Perp.* p. 190 noot 9.

(51) SI PARET HS X MILIA DARI OPORTERE.

(52) SI PARET HOMINEM STICHUM DARI OPORTERE.

(53) SI PARET TRITICI TANTUM DARI OPORTERE.

(54) SI PARET HOMINEM STICHUM AUT HS X MILIA DARE OPORTERE.

(55) Twijfel wekt l. 75 § 8 D. 45. 1. Het bestaan zelve dezer *formula* wordt bewezen door § 33_a Inst. IV. 6.

II. Het begrip „repetitio” (1).

Repetitio is de algemeene naam dier *condictiones*, die gegrond zijn op het feit, dat de eischer aan den verweerder iets heeft gegeven, dat hij bevoegd is terug te vorderen (l. 65 pr. D. 12 6):

ut generaliter de repetitione tractemus, sciendum est dari aut ob transactionem, aut ob causam, aut propter condicionem, aut ob rem, aut indebitum (2): in quibus omnibus quaeritur de repetitione (PAUL).

M. a. w. elke *repetitio* vooronderstelt een geven, de vraag is alleen onder welke omstandigheden het gegevene kan worden teruggevorderd. In denzelfden geest is geschreven l. 52 D. 12. 6:

damus aut ob causam aut ob rem: ob causam praeteritam, veluti cum ideo do quod aliquid a te consecutus sum, vel quia aliquid a te factum est, ut etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniae non sit: ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit (POMP.)

PAULUS en POMONIUS verschillen alleen hierin, dat de een de *causae ex quibus repetitur* eenvoudig opsomt, de ander daarentegen een leidend beginsel aan de hand doet. Beiden stemmen daarin overeen, dat alleen uit een geven een terugvorderingsrecht kan geboren worden (3).

De afzonderlijke acties, die onder het begrip *repetitio* te huis behooren zijn:

de *condictio indebiti dati* (l. 65 pr. cit.),

de *condictio ob rem dati re non secuta* (l. 65 pr. cit.), die

(1) Geschreven naar aanleiding der dissertatie van mr. A. SLOTE-MAKER, *de leer van den modus naar Romeinsch recht* verd. te Leiden 1889 (in het bijzonder p. 35—84).

(2) De *condictio ex numeratione*, of, gelijk men thans pleegt te zeggen, *ex mutuo*, draagt nimmer den naam van *repetitio*. Daarentegen omvat in l. 67 D. 23. 3 de *repetitio* ook de *actio rei uxoriae* (Vgl. Ulp. VI § 6).

(3) Vgl. nog l. 1 D. 12. 5.

elders den naam draagt van *condictio ob causam dati causa non secuta* (1),

de *condictio sine causa* (2) *dati* (l. 65 § 1 D. 12. 6; l. 5 pr. D. 12. 7),

de *condictio ob turpem causam dati* (l. 1 § 2, l. 3, l. 4, l. 5, l. 7, l. 8. D. 12. 5; l. 5 pr. D. 12. 7), benevens

de *condictio propter paenitentium* (l. 3 § 3, l. 5 pr. D. 12. 4), voor zoover zij echt is (3).

Eene *condictio ob injustam causam dati* bestaat alleen in de verbeelding van slordige Pandectenlezers (4). Overigens wordt ons in de meeste gevallen overgelaten, om zelf aan de *repetitio* den haar toekomenden naam te geven (5); en niet altijd reiken daartoe de bekende namen uit. Met name is zulks het geval, indien iets gegeven is onder een ontbindende voorwaarde (*lex repetendi*). Dat men zich daardoor het terugvorderingsrecht verzekert, lijdt geen twijfel (6). Doch geen der bekende namen past op dit geval. En het heeft veel van een tour de force, wanneer men de Sabinianen de terugvordering van een *mortis causa datum* als *condictio ob rem dati re non secuta* zien construeeren, waarbij dan als *res* het overlijden van den schenker dienst doet (7). Altijd beter, dan de actie bij gebreke van een naam te ontzeggen, gelijk het standpunt der andere school schijnt geweest te zijn.

(1) Daaronder is begrepen de *condictio propter condicionem dati* (l. 2 D. 12. 4; l. 65 § 3 D. 12. 6).

(2) Ook onder deze rubriek wordt de *condictio propter condicionem dati* gebracht (l. 34 D. 12. 6).

(3) Tegen den naam op zich zelf kan geen bezwaar bestaan (l. 5 § 1 D. 12. 4: *actio propter paenitentiam*).

(4) *Ob iniustam causam* wordt namelijk niet gecondiceerd *id quod datum est*, maar *id quod apud aliquem est* (l. 6 D. 12. 5; l. 5 § 5 D. 25. 2 vgl. l. 25 D. 25. 2; l. 6 D. 24. 1).

(5) Zie bijv. l. 1 § 10 D. 50. 13.

(6) L. 2 pr. D. 12. 6; l. 10 D. 23. 1; l. 1 § 1, l. 2 § 7 D. 39. 5; l. 14 pr. D. 46. 3. — Cf. e. 12 C. 5. 3 (*lex repetendi*).

(7) L. 35 § 3 D. 39. 6. Cf. l. 19 eod.

De *condictio indebiti dati* en de met haar verwante actiën dragen bij de hedendaagsche rechtsgeleerden niet meer den naam van *repetitio*, doch van actie uit baattrekking (1), ongerechtvaardigde bevoordeeling (2), of onredelijke verrijking ten koste eens anderen (3). Daarmede is niet slechts de naam, maar ook het begrip geheel gewijzigd, de grondslag der actie eene andere geworden. In de plaats van het geven der eene partij is nu het zich verrijken der andere getreden. Daarmede is nog volstrekt niet gezegd, dat de actie uit baattrekking aan het Romeinsche recht onbekend zoude zijn. In tegendeel zij komt voor o. a. in de volgende Pandectenplaatsen:

(l. 23 D. 12. 1) *Si eum servum qui tibi legatus sit quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Julianus ait, QUASI EX RE TUA LUCUPLETIOR FACTUS SIM.*

(l. 32 D. 12. 1) *si et me et Titium pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? subsisto si quidem nullum negotium mecum contraxisti. Sed propius est ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest). Sed QUIA PECUNIA MEA AD TE PERVENIT, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.*

(l. 6 D. 12. 6). *Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium ID QUOD EX INIUSTA CAUSA APUD ALIQUEM SIT posse condici: in qua sententia etiam Celsus est.*

(l. 1 § 3 D. 12. 7). *Constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit vel redit ad non iustam causam.*

(l. 4 § 1 D. 12. 1) *Fructus ex iniusta causa percepti condicendi sunt ...*

(1) DE GROOT *Inleid.* III. 30. 1.

(2) OPZOOMER B. W. VI p. 1951.

(3) MOLTZER *Handel. jur.-vereen.* 1889 (I) p. 1661.

Tweeërlei baattrekking kan worden gecondiceerd: baattrekking *sine causa* en baattrekking *ex iniusta causa*:

(l. 6 D. 24.1) *Quod ex non concessa donatione retinetur, id aut sine causa aut ex iniusta causa retineri intelligitur, ex quibus causis condictio nasci solet* (cf. l. 5 § 18 eod.).

Alleen op deze actie (1), die wij ter onderscheiding van de oorspronkelijke *repetitio* met den naam *repetitio utilis* (2) zullen betitelen, past de definitie van PAPINIANUS (l. 66 D. 12. 6):

Haec (actio) ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa DEPREHENDITUR, revocare consuevit.

Somtijds vinden wij de *repetitio directa* met eene *repetitio utilis* gecombineerd:

(l. 15 pr. D. 12. 6) *Indebiti soluti condictio naturalis est, et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in conditionem, ut puta partus qui ex ancilla natus sit* (3).

Ten aanzien der moeder heeft men eene *repetitio directa*, ten aanzien van het kind eene *repetitio utilis*, immers de moeder heeft men indertijd gegeven, niet het kind. Het zijn dus inderdaad twee verschillende actiën, die hier tot eene *actio mixta* saamgeklonken worden.

Ook ons recht kent *repetitio directa* (art. 1395) en *repetitio utilis* (art. 1397 al. 2) als twee zelfstandige en onderscheidene actiën, 't geen een optreden in vereeniging niet uitsluit (art. 1398 al. 1). Op een ander standpunt staat het Duitsch-Romeinsche recht. Wel heeft SAVIGNY bij zijne behandeling der *con-*

(1) Zie over haar nog: l. 8 § 22 D. 2. 15; l. 31 § 1 D. 12. 1; l. 11 § 6, l. 30 pr. D. 19. 1; l. 12 § 1 D. 20. 5; l. 50 pr. D. 23. 3; l. 50 § 1 D. 24. 1; l. 6 § 5, l. 25 D. 25. 2; l. 21 § 3 D. 33. 1; l. 3 § 5 D. 37. 6.

(2) Zoo heet zij inderdaad in l. 21 § 3 D. 33. 1; *repetitio* zonder meer in l. 8 § 22 D. 2. 15; l. 3 § 5 D. 37. 6; *actio utilis* in l. 12 § 1 D. 20. 5.

(3) Zie nog: l. 65 § 5 D. 12. 6; l. 7 § 1, l. 12 D. 12. 4; l. 4 § 1 D. 12. 1.

dictiones het onderscheid gevoeld (1), maar alleen om het zoo snel mogelijk te verdonkeremanen. „*Man (kann)*“, zoo schrijft hij, „*die bisher betrachteten Entstehungsgründe der Conditionen als DATUM bezeichnen. Man kann darauf auch den Ausdruck einer grundlosen Bereicherung des Andern aus unsrem Vermögen anwenden*“ (p. 526). Op deze identificatie van tweëerlei grondslag berust de geheele hedendaagsche systematiek. Bij WINDSCHEID is de *repetitio directa* door de *repetitio utilis* geheel geabsorbeerd (§ 421). „*Die Thatsache dass jemand aus fremdem Vermögen in ungerechtfertigter Weise bereichert worden ist, erzeugt für ihn die Verpflichtung dem Benachtheiligten herauszugeben, worum er reicher geworden ist . . . Die Thatsache auf welcher die Bereicherung beruht, kann Rechtsgeschäft (2) sein oder irgend eine andere.*“ De vraag rijst, of in de *repetitio directa* inderdaad een overtollig meubel is weggeworpen, of werkelijk in alle gevallen, waarin deze actie baat gaf, de *repetitio utilis* voorziet, en even goed voorziet.

Die vraag moet, geloof ik, toestemmend worden beantwoord. Een geven laat zich niet denken zonder dat de ontvanger eene bate heeft. Het *pervenisse*, waarmede de *repetitio utilis* genoegen neemt, sluit in zich ieder *datum esse*, en zeer zeker hebben wij *sine causa*, wat door ons *sine causa* is ontvangen (3); voorts sluit de rubriek *sine causa* alle andere rubrieken in (4). Behoud der *repetitio directa* zou derhalve slechts dan gemotiveerd zijn, indien er grond was, om de terugvordering van het gegevene aan andere regels te onderwerpen, dan die van het toevallig verkregene. Zoodanigen grond vermag ik niet te bedenken, en vind ik ook bij anderen niet aangegeven. Met name wat betreft het *periculum* is bij beide actiën evenzeer in

(1) *System V* p. 523 vgg.

(2) D. w. z. *datio*.

(3) Vgl. l. 11 § 6 D. 19. 1; l. 3 § 5 D. 37. 6.

(4) Vgl. l. 4 D. 12. 7; l. 11 § 6 D. 19. 1; l. 50 pr. D. 23. 3; l. 3 § 5 D. 37. 6; WINDSCH. § 424^t.

billijkheid gegrond (1), dat de verweerder alleen wegens *dolus* of *culpa* aansprakelijk is d. w. z. wanneer hij, het terugvorderingsrecht kennende, opzettelijk of door nalatigheid het object doet verloren gaan (2). Naar het mij voorkomt, is de *repetitio directa* te beschouwen als de oorspronkelijke, onvolkomene, formuleering der actie uit baattrekking, eene formuleering derhalve, die slechts op historische beteekenis aanspraak mag maken, en, als zoodanig, ongetwijfeld waarde heeft voor het richtig verstand onzer codificatie. Praktische beteekenis heeft alleen de *repetitio utilis*, de baattrekkingsactie van het moderne recht. Het ware te wenschen, dat zulks meer algemeen werd ingezien. In dat geval namelijk zoude men de *repetitio utilis* niet voorstellen als een desideratum der toekomst (3), maar thans reeds, met haar gewapend, aan billijke aanspraken bevrediging weten te verschaffen. Met name onze pachters zoude men alsdan niet met jeremiaden over hun rechtstoestand van de wijs brengen, maar, op het voetspoor van mr. LEVY (4) met verstandige *responsa* helpen. En men zoude dan onzen geleerden Oostelijken naburen niet naar de kroon trachten te steken, in het schrijven van dikke verhandelingen over eene vraag als de volgende: „of de overgang van eene zaak in eens anders vermogen *op zich zelf* de grond is van het terugvorderingsrecht, dan wel, of dit recht alleen

(1) Vgl. WINDSCH. § 424^o.

(2) L. 26 § 12, l. 65 § 8 D. 12. 6; l. 39 D. 39. 6 cf. l. 38 § 1 D. 22. 1. Ditzelfde beginsel huldigt onze wet, maar met eene verscherping voor het geval van kwade trouw bij de ontvangst. Zie ook l. 19 i. f., l. 37 § 1 D. 39. 6.

(3) Aldus doet mr. MOLTZER, *Handel. jur.-vereen.* 1889 I p. 166¹, en nu weder in zijn *Landbouw en kapitaalbelegging* (1892) p. 104.

(4) *Bijdr. van het Statist. Institut.* 1889 (V) p. LXXVII. — De geleerde spreker had behalve l. 55 § 1 D. 19. 1, ook nog l. 61 pr. eod. kunnen aanvoeren, waar hetzelfde beginsel, doch in de toepassing meer beperkt, te voorschijn treedt. In denzelfden geest: POTHIER (*éd.* BUGNET) IV p. 50 = *Traité du contrat de louage* n^o 129—131.

„verklaard kan worden uit den wil, die bij de overdracht „der zaak door de daarbij betrokken personen is geuit“. Het moet erkend worden, dat mr. SLOTEMAKER omtrent den stand dier vraag uitmuntend refereert, — doch wat kan op dit gebied „de wil“ verklaren? Hoe kan de wil der betrokken personen met mogelijkheid de basis zijn eener actie, die, ja op eene gemeenschappelijke handeling der partijen (*datio*) steunen kan, maar die even goed haren oorsprong kan hebben in eene eenzijdige handeling der schuldenaars, of zelfs in een bloot toeval (1)? Het wilsdogma kan op dit gebied niets verklaren, zijn consequente toepassing slechts leiden tot uitstooting eerst der *repetitio utilis*, en vervolgens in de belangrijkste gevallen zelfs tot prijsgeving der *repetitio directa*, m. a. w. tot ontzegging der meest gegronde eischen in het belang van een geïmproviseerd systeem. Immers het is duidelijk, dat reeds de toewijzing eener *condictio indebiti* flagrante en openbare verkrachting van het wilsdogma vooronderstelt (GAI. III §, 91).

De waardeloosheid trouwens van dat dogma en van de daarop gebaseerde systemen leert men nergens beter dan bij de systematici van professie. Terecht zoekt WINDSCHEID (2) naar eene historische verklaring voor de opmerkelijke uitsluiting van het terugvorderingsrecht wegens onkosten, die men zich voor eene vreemde zaak getroost heeft (3). Van zijn standpunt echter is niets ongerijinder. Immers wat kan logischer heeten, dan de verklaring van JULIANUS, die door hem stilzwijgend wordt verworpen (l. 33 D. 12. 6):

si in area tua aedificassem, et tu aedes possideres, condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur.

Hadde het wilsdogma iets van een gids, het antwoord van

(1) SAVIGNY, *System* V p. 524.

(2) *Pandekten* § 426¹².

(3) L. 33 D. 12. 6; l. 14 D. 44. 7, altijd voor zooverre geenerlei contractsactie gefundeerd is (l. 14 § 1 D. 10. 3 cf. l. 29 pr. eod.)

JULIANUS zoude afdoend zijn. Hoe zoude zonder overeenkomst een rechtsbetrekking tusschen twee personen denkbaar zijn? Heeft niet PEDIUS eens voor altijd uitgemaakt: *nullam (esse) obligationem, quae non habeat in se conventionem* (l. 1 § 3 D. 2. 14)? Vraag niet, hoe daarmede de *condictio indebiti dati*, de verbintenissen uit *negotiorum gestio* te rijmen zijn. Aan lastige vragers stopte men te Rome, gelijk bij ons, den mond:

qui non debitam pecuniam solverit hoc ipso aliquid negotii gerit (l. 33 cit.).

De *indebiti solutio* is wel geen *negotium*, maar dan toch *negotii aliquid*; de waarneming van eens anders zaken buiten dezen om, sluit althans van de zijde des waarnemers den wil niet uit (l. 14 § 1 D. 10. 3 cf. l. 29 pr. eod.). Alsof daarmede aan den eisch van het wilsdogma voldaan was, dat *duorum in idem placitum consensus* als grondslag verlangt voor ieder *vinculum iuris*.

Waarlijk de tijd is gekomen, om het wilsdogma op te bergen in de antiquiteitenkamer der juridische scholastiek, en tot het inzicht te geraken, dat CELSUS gelijk had toen hij, van ieder dogma warsch, het recht definieerde als *ars boni et aequi*. De dialectica is eene voortreffelijke zaak, maar zij is geen rechtswetenschap, hoe dikwijls zij zich ook voor deze in de plaats wete te dringen.

Utrecht, 3 Maart 1892.

ALGEMEENE RECHTSGELEERDHEID.

*Een bureau voor Vergelijkende Wetgeving ook in
Nederland.* Door mr. H. J. A. MULDER te 's Gravenhage.

«La science du droit a été renouvelée par l'histoire et par l'étude des législations étrangères. Rattacher les institutions des peuples et leurs changements, non seulement aux lois générales de l'esprit humain, mais aux conditions particulières du développement social de chaque peuple, aux mille circonstances qui ont contribué à lui donner une physionomie propre dans le monde, faire la part de ce qui n'est qu'accident passager, et de ce qui est permanent dans le génie des nations, n'est-ce pas l'objet même de la législation Comparée?»

(De Heer A. RIBOT in de zitting der «Société de Législation Comparée» van 12 Dec. 1888).

In den tijd waarin wij leven, en waarin de eischen gesteld aan hen, die op eenigerlei wijze geroepen worden aan het heil van Staat, Provincie of Gemeente, of wel aan de vervulling van een of andere Staatsbetrekking, welke die dan ook moge zijn, hunne beste krachten te wijden, steeds worden vergroot, in eene periode tevens, waarin de staatsbemoeiing telkens en telkens, door den drang der maatschappelijke omstandigheden, meer en meer wordt uitgebreid, mag het meer dan ooit wenschelijk en zelfs noodzakelijk worden genoemd zich een ruim veld te kiezen, zoowel bij de beoefening van, als waar het de toepassing geldt van dat deel der rechtswetenschap, hetwelk meer bepaald de betrekkingen regelt tusschen de burgers van den zelfden Staat onderling, als die der staatsburgers tegenover de gemeenschap. Zal de studie van het Internationaal privaatrecht, doordat zij langzamerhand een samenstel van vaste, algemeen aangenomen beginselen van internationale jurisdictie zal scheppen, wanneer de civiele en commercieele belangen van burgers van verschillende nationaliteiten in conflict ge-

raken, ongetwijfeld leiden tot het scheppen van groote rechtszekerheid en tot verheffing van het internationaal handelsverkeer, van niet minder belang, zoowel voor de wetenschap als waar het de praktijk geldt, mag de beoefening van het Vergelijkend recht genoemd worden, alwaar het verhoudingen betreft van publiekrechtelijken, en meer in het bijzonder van administratiefrechtelijken aard.

De Internationale Tentoonstellingen en Congressen die elkaar in onze eeuw, mag het dan ook zijn, misschien wel eens wat al te snel, doch in ieder geval toch nimmer tot nadeel van de volkeren hebben opgevolgd, ontleenen ongetwijfeld hun groot en onmiskenbaar nut, aan het feit, dat nimmer beter gelegenheid werd gegeven tot beschouwing en waardeering van hetgeen op het gebied van nijverheid, handel, kunst en wetenschap elders geschiedde en tot stand werd gebracht, en tot vergelijking van dit alles met het in eigen land bestaande en ingevoerde; ja, zelfs de verstoktste conservatief zal zich (is hij althans niet geheel verblind voor de eischen onzer dagen) na het lezen van een verslag van Internationale congressen als dat *«des accidents du travail»* te Parijs in 1889 of het Hygiënisch congres te Londen in 1891 moeten gewonnen geven, dat men onmogelijk beter en verstandiger in het belang van zijn eigen land kan handelen, dan zooveel mogelijk gebruik te maken van elders opgedane ondervindingen, wanneer het er op aankomt voor nationale verhoudingen van socialen of hygiënischen aard, eene regeling te treffen. Het is trouwens een algemeen bekende waarheid dat niets zóózeer ontwikkelt en vormt als het opsporen van punten van overeenkomst en verschil tusschen gelijksoortige verhoudingen. Deze regel geldt zeker wel in de eerste en voornaamste plaats, alwaar het den grooten strijd voor het leven betreft op maatschappelijk gebied.

Onze eeuw is wel eens — en niet ten onrechte — de eeuw der internationaliteit bij uitnemendheid genoemd. Toch is het zeer goed te verklaren dat de studie der vergelijkende rechts-

wetenschap zich niet eerder heeft ontwikkeld en eerst in onze dagen, en meer in het bijzonder gedurende de laatste helft van de hierboven aangegeven periode zich heeft kunnen uitbreiden. Dat die ontwikkeling op ééns zoo sterk heeft kunnen zijn, pleit voor haar nut en hare noodzakelijkheid. Het moet echter worden toegegeven dat eene vergelijkende studie van rechtswetenschap en maatschappelijke verhoudingen ten tijde van Grieken en Romeinen nimmer zou hebben kunnen slagen; vooreerst was bij ieder dier beide volkeren het nationaliteitsgevoel daartoe veel te veel ontwikkeld, maar ook het dikwijls aan zoovele bezwaren onderworpen verkeer vormde daartegen een beletsel van niet te miskennen belang. Langzamerhand, naarmate bij samenstelling en verbetering van geldende wetbepalingen en instellingen, beginselen aan humaniteit ontleend de overhand krijgen over nationale gevoelens, komt de beoefening der vergelijkende rechtswetenschap meer en meer op den voorgrond. Naarmate handel en verkeer zich uitbreiden, ziet men allerwege in, en gelukkig ongetwijfeld, dat, ook al moge in een flink gevoel van nationaliteit, de hechtste kern zijn gelegen voor een krachtig volksbestaan, het maatschappelijk leven van den tegenwoordigen tijd toch dat gevoel van solidariteit niet langer kan ontberen, hetwelk de verschillende volkeren als onderdeelen van één groot geheel te samen bindt; van daar dan ook, dat, ondanks ieders eigenaardige opvattingen en karaktertrekken, een steeds krachtiger streven valt waartenenemen tot het opnemen in iedere wetgeving van vaste regelen van beschaving en ontwikkeling, een streven, zoo juist gekenschetst als het doel van internationale rechtsstudie (1). Daarom

(1) ROLIN JACQUEMINS oordeelt o. i. zeer juist, alwaar hij, van dat onderling streven eene verheffing van het nationaliteitsgevoel verwachtend, zegt:

„Cette étude donne au patriotisme même un caractère plus sérieux et plus élevé, en le faisant consister non dans le mépris ou l'ignorance de ce qui se passe à l'étranger, mais dans la passion de doter

echter behoeft alles nog niet op denzelfden voet te worden ingericht: «Une certaine unité est sans doute utile, mais la variété aussi est l'une des conditions de la vie.» Ook de verscheidenheid blijft een der levensvoorwaarden. Juist in het aangeven van datgene waarin het wenschelijk is, dat verschil blijve bestaan, ligt het hoofddoel van vergelijkende rechtsstudien; dat men daarbij de aan ieder volk eigenaardige karaktertrekken en levensvoorwaarden niet uit het oog mag verliezen, ligt voor de hand; de ondervinding, welke men in eigen kring niet opdeed, vindt men in den vreemde, en alzoo komen de pogingen van iederen Staat ten slotte ten nutte en ten dienste van allen; ongetwijfeld het ideaal van allen arbeid.

Een groot beletsel echter tot het gebruik maken in eigen kring van elders opgedane ondervinding of door beroemde mannen ontworpen denkbeelden, zal steeds zijn en blijven het verschil in taal. Was het in vroeger jaren reeds moeielijk, bekend te geraken met de wetgevingen der grootere Staten, hoeveel te meer bezwaren waren er niet aan verbonden zich op de hoogte te stellen van den wetgevenden arbeid in kleinere Staten: Denemarken, Noorwegen, Portugal of de Republieken van Zuid-Amerika. Meer dan ééns werden dan ook denkbeelden geopperd, daaraan tegemoet te komen. Toch is het misschien minder bekend, dat het denkbeeld van de wenschelijkheid van een algemeen depôt van vreemde wetten reeds werd uitgesproken in de jaren 1865, 1866 en 1868 door den heer BOISSONADE, thans Raad-adviseur voor de zaken van Wetgeving in Japan-schen dienst, en die zoowel door zijn arbeid op praktisch als theoretisch gebied in het verre Oosten zich met recht een eereplaats heeft verworven, onder die juristen van onzen tijd waarop

sa patrie de tout ce qu'il y a d'excellent dans les institutions des autres peuples.

(Revue de droit Intern. et de législation comparée)

Frankrijk met fierheid mag wijzen (1). Het was nl. naar aanleiding van de opening der Academische lessen te Grenoble in 1865 dat de heer BOISSONADE de vraag stelde: „Waarom bezitten wij niet, verbonden aan een onzer groote Staatslichamen, eene permanente Commissie voor buitenlandsche wetgeving, belast met het verzamelen der wetgevende documenten van de meest beschaafde volkeren, ten einde daaruit de elementen te putten tot eene voortdurende vooruitstrevende verbetering en aanvulling onzer eigen wetten?“

„Een dergelijke instelling“, zoo voegde de spreker er aan toe „zal ongetwijfeld een internationalen wedstrijd in het leven roepen, en een voorname stap voorwaarts zijn, tot toenadering der verschillende Staten onderling en voor ieders binnenlandsche welvaart“ (2).

Een jaar later herhaalde de heer BOISSONADE zijn voorstel (3), om er naar aanleiding van de in 1867 plaats gehad hebbende wereldtentoonstelling, in 1868 nog eens op te wijzen (4). Een jaar later werd te Parijs de *Société de législation comparée* opgericht (5).

(1) Men houde hierbij wel in het oog, dat de oprichting der *Société de législation comparée* te Parijs dagteekent van 1869, en de instelling van een officieel Comité de législation Etrangère eerst 7 jaar later, in 1876, volgde.

(2) Rapport sur les concours de l'année scolaire 1864—1865, présenté au nom de la faculté de droit de Grenoble 1865. Medegedeeld in het „Bulletin de la Société de législation comparée“ te Parijs. 1891 no 7; pag. 638.

(3) Revue critique de législation XXIX 1866 pag. 186.

(4) G. BOISSONADE. Le nouveau Code Civil Italien, comparé au Code Napoléon (Extrait de la Revue pratique de droit français XXVI. 1868. Medegedeeld in het „Bulletin de la Société de législation comparée“ te Parijs 1891 no 7 (Juli) pag. 640.

(5) Deze Vereeniging vierde in 1889 haar twintigjarig bestaan met een Congres, door eene talrijke schaar van vreemdelingen bezocht. Bij die gelegenheid bracht de bekende Belgische oud-minister ROLIN JACQUEMINS onder aller bijval hulde aan haar nuttigen arbeid, waar hij

De werkring van deze Vereeniging, welke zich door hare over de geheele beschaafde wereld geraadpleegd wordende uitgaven, eene eereplaats heeft verworven onder de Fransche „Sociétés Savantes“ is den lezers van dit tijdschrift ongetwijfeld niet onbekend. Volgens art. 2 harer Statuten stelt zij zich ten doel: „de studie der wetgeving in de verschillende Staten te bevorderen, benevens het onderzoek naar de praktische middelen, welke zouden kunnen strekken om de verschillende onderdeelen van dien wetgevenden arbeid tot hoogere ontwikkeling en volmaaktheid te brengen.“ Zij komt daartoe in algemeene en sectie-vergaderingen bijeen, waarin door de leden mededeelingen worden gedaan, zoowel omtrent onderwerpen van theorie als van praktijk; geeft ieder jaar de wereldbekende „*Annaires de législation étrangère*“ en „*de législation française*“, benevens een „*Bulletin*“ uit, en is een vraagbaak voor allen, wier werkring het kennis nemen van buitenlandsche wetten van tijd tot tijd medebrengt. Daarbij heeft zij, daarin gesteund door de medewerking van de Fransche Regeering en door talrijke geschenken van vreemde Gouvernemenen, langzamerhand een bibliotheek kunnen vormen, welke steeds ter beschikking der leden wordt gehouden en een schat van werken bevat op het gebied der vergelijkende wetgeving.

In het door de Vereeniging uitgegeven *Annuaire de législation étrangère*, vindt men de in de verschillende beschaafde Staten over den geheelen aardbol in het afgelopen jaar afgekondigde wetten in Fransche vertaling, dikwijls van aantekeningen voorzien, en voorafgegaan door eene korte inleiding omtrent de geschiedenis en het tot stand komen der wet, benevens opgaven betreffende den parlementairen arbeid gedurende het afgelopen

zeide: „Je suis absolument certain, en effet, d'être votre interprète à tous, en disant à la Société de législation comparée les sentiments de profonde gratitude et d'admiration sincère que nous inspirent, à nous étrangers, les services inappréciables rendus par elle à la science du droit.“

jaar. Ten einde een klein denkbeeld te geven van den omvang van dezen reusachtigen, zoo hoogst belangrijken arbeid zij slechts medegedeeld, dat aan den jongst verschenen jaargang werd medegearbeid door 86 personen, vertegenwoordigende 44 Staten (1).

De band tusschen al deze in verschillende Werelddeelen verspreide, medewerkers wordt gevormd door den Voorzitter van den Conseil de direction (op dit oogenblik den heer DU BUI), maar uit den aard der zaak nog meer door den Algemeenen Secretaris, thans sedert 1881 den heer FERNAND DAGUIN, advocaat te Parijs, een man begaafd met zeldzame werkkraft en talenten, en die in waarheid de ziel vormt der Vereeniging.

Steeds bereid ieder lid te helpen en met zijn veelomvattende kennis bijtestaan, is hij het centrale middelpunt, regelt hij ieders arbeid, is redacteur- en chef der *Annales*, en heeft door dat feit alleen reeds een hoogst moeilijke taak te vervullen, waarin hij door 4 secretarissen en 4 adjunct-secretarissen wordt bijgestaan.

Niet alleen Frankrijk, maar alle Staten van Europa zijn hem in hooge mate dank verschuldigd voor zijn uitnemend geslaagden wetenschappelijken arbeid, voor zijn onvermoeid streven om hier in waarheid *«ieder te geven wat hem toekomt»*, niet het minst ons Vaderland, hetwelk zijne belangrijkste wetten en Koninklijke Besluiten, of in uittreksel of in vertaling van den aanvang af, steeds in het *Annuaire* zag opgenomen, en daardoor in den vreemde meer dan één werd geciteerd.

Het kon wel haast niet anders of een dergelijke Vereeniging, opgericht door mannen als Laboulajje, PAUL JOZON en RIBOT, den tegenwoordigen Minister van Buitenlandsche Zaken der

(1) Het gedeelte aan Nederland gewijd werd achtereenvolgens bewerkt door de Heeren MRS. GODEFROY, BEELAERTS VAN BLOKLAND, W. WINTGENS en W. J. WINTGENS JR.; thans sedert 1889 met de grootste voldoening door schrijver dezes.

Fransche Republiek, in welken bekwamen afgevaardigde toen reeds velen den toekomstigen leider zagen van Frankrijk's buitenlandsche Staatkunde, en daarna geleid successievelijk door RENOARD, DUBAURE, AUCOC, LABOMBIÈRE, GIDE, DUVARGER, DARESTE, ALEXANDER RIBOT en BUENOIR en daarbij ondernomen met dat krachtige initiatief en die werkkraacht, welke een zoo eigenaardigen karaktertrek vormen van het wetenschappelijk gedeelte van het Fransche volk, moest grooten invloed krijgen. Toch was men met de oprichting en werkkring der Fransche Société nog niet tevreden, vooral op grond hiervan, dat zij, naar sommigen meenden, nimmer uit den aard der zaak aan hare uitgaven het stempel van authenticiteit kon geven.

Ten einde aan dit bezwaar tegemoet te komen, wilde de heer NORSA nog een stap verder gaan, en bracht tot dat doel in de in 1883 te München gehouden zitting van het „Institut de droit International” de wenschelijkheid ter sprake, door eene Internationale overeenkomst, zoowel Regeeringen als particulieren beter in staat te stellen, volkomen op de hoogte te blijven der vreemde wetgevingen, meer bepaald door „ge-regelde wisseling van wetgevende documenten en instelling van een „Comité permanent de législation.” De voorsteller had zijn denkbeeld in een project-overeenkomst van 22 artikelen uit-gewerkt (1). Dit ontwerp kwam echter niet in discussie, w  l werden in de zitting van 12 September 1885 te Brussel eenige door Prof. ASSER ontworpen stellingen, zeer in het kort de meening van den voorsteller weergevende, aan stemming onder-worpen en aangenomen. Niettegenstaande dit feit echter, her-opende de Vergadering te Heidelberg welke twee jaren later plaats had, de discussiën over het voorstel. Het hoofdenkbeeld bleek toen wel bijval te vinden, het geprojecteerde Internationale

(1) Zie Annuaire de l'Institut de droit international 8e Année pag. 265 en 9e Année pag. 305.

Comité echter, zooals het ook in het ontwerp-ASSER was gehandhaafd (1), ondervond tegenstand. Het waren vooral de heeren LEHR en LYON-CAEN, die er op wezen, hoe eene Internationale Commissie misschien te veel kosten en bezwaren met zich zou brengen, terwijl daarentegen aan hetgeen men verlangde op zeer voldoende wijze kon worden toegemoet gekomen, wanneer de Regeering van iederen Staat, eene verzameling van wetgevende documenten, welke steeds ter beschikking van het publiek zouden moeten zijn, in het leven riep, en daaraan een Bureau van informatie toevoegde. Laatstgenoemde stelde daarom als amendement voor, den derden wensch als volgt te lezen:

„Het Instituut spreekt den wensch uit:

3^o dat bovengenoemde documenten in iederen Staat worden bewaard in een Centraal dépôt, toegankelijk voor het publiek.” (2)

Aldus gewijzigd werden de conclusiën NORSÄ-ASSER den 8ⁿ September 1887 door het Instituut aangenomen.

Of de directie van het Instituut nog gevolg heeft gegeven aan haar voornemen, de verschillende Gouvernemen ten met dit votum in kennis te stellen is ons niet bekend; hoe het zij, de goede gevolgen er van bleven niet uit, en wederom was het Frankrijk geweest, dat in deze voor was gegaan. Bij besluit van den Grootzegelbewaarder-Minister van Justitie en Eeredienst, voorzitter van den Raad van Ministers, DUFAURE dd. 27 Maart

(1) „L'Institut émet les vœux suivants:

1e

2e

3e Un Comité International permanent, composé de délégués nommés par les Gouvernements, sera institué dans le but de recevoir les lois etc. qui seront communiquées, de les conserver et d'en faire une classification systématique.”

(2) Annuaire de l'Institut de droit International 9e Année pag. 311, alwaar ook de overige door het Instituut over dit onderwerp aangenomen conclusiën zijn vermeld.

Themis, LIIIste Deel, 2de stuk, [1892].

1876 werd op voordracht van den heer RIBOT, toen ter tijde als Secretaris-Generaal aan het departement van Justitie verbonden, bepaald: dat er aan genoemd Departement zou worden gevormd eene verzameling van buitenlandsche wetten, voorts dat een Comité, samengesteld uit leden door den Minister aantewijzen, belast zou zijn „van advies te dienen over de beste wijze deze verzameling te vormen, haar te classificeeren en te beheeren; tevens zou de Commissie aan den Minister opgave doen van die wetten, waarvan het haar wenschelijk voorkwam, vertalingen in de Fransche taal uittegeven“ (1).

Genoemd Comité onder voorzitterschap van den hoogst bekwamen LÉON AUCOC, lid van het Institut de France en oud Sectie-Voorzitter van den Franschen Raad van State kan met de grootste voldoening op zijn arbeid in deze terugzien. Weldra kon het, daarin begunstigd door geschenken van officiële zijde uit het buitenland en jaarlijksche aankopen, eene Bibliotheek met werkzaal openen, welke, met uitzondering van den Zaterdag en Zondag, iederen dag van 1—5 ure voor een ieder toegankelijk is; in haar rapport van 3 December 1878 kon het reeds wijzen op een totaal van 1600 werken, vertegenwoordigende 5000 deelen, voor het grootste gedeelte bestaande uit wetten, parlementaire annalen, tijdschriften en handboeken over buitenlandsche wetgeving en administratie. De eerste catalogus in 1879 van wege het Comité uitgegeven, werd reeds in 1889 door eene tweede gevolgd.

Daarin vinden wij vermeld 4062 nrs, uitmakende 18000 deelen, geschreven in meer dan 30 talen, dialecten niet medegerekend.

Hoe zeer deze nieuwe instelling in Frankrijk wordt op prijs gesteld, blijkt in de allereerste plaats wel uit het feit, dat

(1) Arrêté du garde des sceaux, ministre de la Justice et des Cultes président du conseil, du 27 mars 1876, qui a ordonné de former au ministère de la Justice une collection des lois Etrangères et institué un Comité à cet effet.

het der Regeering reeds in 1882 noodzakelijk voorkwam daaraan te verbinden een corps jeugdige rechtsgeleerden, die, zoo dit gevraagd wordt, den bezoekers der verzameling, tot gids verstrekken bij het consulteeren van verschillende documenten, en zoo noodig ook vertalingen bewerken uit vreemde talen in het Fransch. Zij zijn aangesteld geheel buiten bezwaar van 's Rijks schatkist, zoodat hun ambt geen eigenlijke staatsbetrekking vormt, doch zijn gerechtigd het voor de leden der balie vastgestelde tarief voor hunne onderzoekingen in rekening te brengen aan hen, die hunnen bijstand en wetenschappelijk advies verlangden (1).

Het Comité heeft voorts sinds 1881 verscheidene buitenlandsche codices in Fransche vertaling uitgegeven, en deze, meestal voorzien van aantekeningen en eene historische inleiding, hebben in het buitenland een wetenschappelijke vermaardheid verkregen.

Zoo vormt het Comité de législation Etrangère ongetwijfeld een der nuttigste lichamen, onder de derde Republiek in Frankrijk in het leven geroepen, en is het de meest betrouwbare gids voor hen die omtrent buitenlandsche wetgeving en administratie inlichtingen verlangen, terwijl het ook voor de wetenschap van onschatbaar nut mag worden genoemd.

Andere Staten volgden dit voorbeeld min of meer na; in Spanje werd bij Kon. Besluit van 10 Mei 1875 (Gaceta de Madrid 15 Mei 1875) ingesteld een „Comision general de codificacion“, gesplitst in 2 Sectiën, de eene tot het voorbereiden van wijzigingen en aanvullingen der civiele wetgeving, de tweede tot het uitwerken van ontwerpen van Strafwetgeving. Aan haar is, zooals uit de memorie van toelichting tot het Koninklijk Besluit blijkt, o. a. opgedragen „bij hare adviezen

(1) Rapport au garde des Sceaux au sujet de la création d'auxiliaires attachés à la Bibliothèque du Comité de législation étrangère, du 15 Mars 1882 et Règlement du 22 Mars 1882 (Catalogue de la Bibliothèque dudit Comité; Paris, Imprimerie nationale 1889).

en voorstellen rekening te houden met de eischen van wetenschap en geschiedkundige ontwikkeling der rechtsinstellingen, zoodat een belangrijk deel van haar onderzoek dus aan buitenlandsche wetgeving zal gewijd zijn (1).

In *Portugal* werd bij Kon. Besluit van 18 Juli 1889 een „Comité voor buitenlandsche wetgeving“ ingesteld, met opdracht eene verzameling buitenlandsche wetten te vormen aan het Ministerie van Justitie, haar aantevullen en den Minister van Justitie in kennis te stellen met die documenten, waarvan een vertaling haar wenschelijk voorkomt. (2) De leden van het Comité worden op voordracht van den Minister door den Koning aangewezen; bij Kon. Besluit dd. 25 Juli d. a. v. werden o. a. daartoe benoemd: de heeren mrs. H. MIDOSI en J. J. TAVARES DE MEDEIROS, beiden Portugeesche leden der Société de législation comparée te Parijs.

Ook Rusland en Venezuela stichtten, zijn wij niet verkeerd ingelicht, bureau's voor buitenlandsche wetgeving, terwijl de Bibliotheek van den Duitschen Rijksdag zich de laatste jaren ook meer bepaald op het verzamelen van buitenlandsche documenten heeft toegelegd; toch heeft dit laatste lichaam zijn orgineel karakter behouden, en vormt dus in den strikten zin des woords geen eigenlijk Bureau van Consultatie. Zoo hebben dus tot heden feitelijk alleen Frankrijk en Portugal aan den door het Institut de droit International uitgesproken wensch voldaan.

Werpen wij thans een blik op Nederland. Wat zien wij dáár? Niets van dat alles: geen Bureau, geene commissie; zelfs geene verzameling werd aangelegd, een feit, waarover

(1) Aan de bijzondere welwillendheid van Z. Exc. den heer Baron GERICKE VAN HERWIJNEN, onzen hooggeschatten gezant in Madrid danken wij de toezending van bedoelde Kon. Besl. met memorie van toelichting.

(2) Anuaire de législation Etrangère, publié par la Société de législation comparée à Paris, 19e Année page 475.

men zich des te meer moet verbazen, wanneer men nagaat, hoe bij de voorbereiding van bijna ieder wetsontwerp ook in ons vaderland, de buitenlandsche wetgeving en literatuur worden geraadpleegd. Wij aarzelen dan ook geen oogenblik het niet bestaan daarvan, een groot gemis te noemen.

Men zal wellicht tegen onze bezwaren aanvoeren, dat de gegevens betreffende het buitenland worden verzameld en verschaft door tusschenkomst der diplomatie, en dat in het geregeld aan de Regeering verzonden dier documenten van wetgeving een voornaam deel harer werkzaamheid is gelegen. Wij stellen er buitengewoon hoogen prijs op, te worden gerangschikt onder hen, die de groote welwillendheid der Nederlandsche diplomatieke en consulaire ambtenaren in den vreemde tegenover onze landgenooten naar juiste waarde weten te schatten; persoonlijk hebben wij de grootste hulpvaardigheid en bijstand van hunne zijde mogen ontvangen, en dankbaar mogen wij ook vermelden, hoe het antwoord op eene, door ons tot een Nederlandsch diplomatiek ambtenaar in het buitenland gerichte vraag over een onderwerp van wetgeving in dien Staat, meer dan ééns vergezeld ging van een wetenschappelijk advies, hetwelk ons meer, veel meer voor onze studie opleverde, dan wij hadden kunnen en mogen verwachten, en toch men zal het ons, hopen wij, niet ten kwade duiden, wanneer wij als onze overtuiging uitspreken, dat de hierbedoelde werkzaamheid niet ligt op het terrein der Nederlandsche Vertegenwoordiging in den vreemde. Een Nederlandsch Gezant, Consul of legatie-Secretaris in het buitenland zou zich aldus eigen moeten maken met de geheele administratie en wetgeving in het Rijk, alwaar hij werd geaccrediteerd, hetwelk hij mogelijk na enkele weinige jaren wederom zal moeten verlaten, ten einde op iedere tot hem gerichte vraag, zoowel uit een theoretisch als praktisch oogpunt te kunnen antwoorden? En dat in onze dagen, waarin de staatstaak zich al meer en meer uitbreidt! Wij meenen het volste recht te hebben dit ernstig te betwijfelen!

Maar er is nog iets — Bij het voorbereiden van nieuw wetsontwerpen, regelende onderwerpen van administratie, elders reeds ingevoerd, heeft men zeer weinig aan het bezit der buitenlandsche wetten, enkel vergezeld van hare toelichting; waar het voor eene juiste beoordeeling hier vooral op aankomt is, kennis te bekomen van de praktijk dier geldende wetsbepalingen, zich een juist oordeel te kunnen vormen over de werking van een en ander, over den invloed daarvan op het volksleven, op industrie, handel en verkeer. Het al of niet invoeren eener bepaling zal dikwijls daarmede in het nauwste verband staan. Zeer juist inziende, dat het op de praktijk hier in de allereerste plaats aankomt, omschreef de te Parijs bestaande „Société de législation comparée” in art. 2 harer Statuten, haar doel dan ook als volgt: „l'étude des lois des différens pays et la recherche des moyens *pratiques* d'améliorer les diverses branches de la législation.” Eene dergelijke practische ervaring nu kan men niet bekomen, of men moet, naast de elders geldende wetsbepalingen, daarnevens zijn onderzoek kunnen uitstrekken over de opmerkingen, waartoe zij in tijdschriften en weekbladen aanleiding gaven en over die werken en brochures, welke naar aanleiding er van, over verschillende takken van Staats-administratie het licht zagen.

En naar aanleiding hiervan vooral dringt de vraag zich aan ons op: is het mogelijk dat de diplomatie op een gegeven oogenblik onmiddelijk over al die gegevens kunne beschikken, welke eene afzonderlijke en onafgebroken studie vereischen? Neen! een geregeld bijgehouden en systematisch voortgezet onderzoek, eene zoo volledig mogelijk aangelegde en aangevulde verzameling van bescheiden en gegevens omtrent vreemde wetgeving en administratie is het eenige middel om hieraan tegemoet te komen.

Hoe wij ons een dergelijk onderzoek zouden denken, waar en op welke wijze daarvan partij ware te trekken, om tevens eene volledige verzameling van Staatsdocumenten te zamen te

brengeu, over dat alles wenschen wij thans, met alle bescheidenheid, onze meening eenigszins nader te ontwikkelen.

Vooreerst houden wij het voor noodzakelijk, dat aan een der departementen van algemeen bestuur (en het meest aangewezen daarvoor schijnt ons dat van Buitenlandsche Zaken toe), worde ingesteld eene afzonderlijke afdeeling onder den naam „Archieven en Verzamelingen van vergelijkende administratieve Wetgeving,“ en onder leiding van een voor dezen tak van dienst speciaal aangewezen ambtenaar, met den rang van referendaris of hoofdcommies. Onder zijne directie zouden aan de nieuwe afdeeling eenige lagere ambtenaren, bijvoorbeeld een commies of adjunct-commies en 2 klerken werkzaam dienen te worden gesteld.

De taak van den Chef dezer nieuwe afdeeling zou moeten bestaan in hetgeen wij elders, bijvoorbeeld in Frankrijk en Portugal aan eene speciale Commissie zien opgedragen. Uitgaande van de stelling, dat tot bereiking van ons doel, centralisatie het beste zal werken, en dat het vóór alles wenschelijk is, dat de leiding in deze in één hand berust, verwachten wij van de werkzaamheid van één ambtenaar-chef meer heil dan van die eener Commissie, welke ook langzamer zal arbeiden en grootere onkosten met zich zal brengen.

Zijn werkkring zou dienen te omvatten:

1°. Het te zamen brengen eener zoo volledig mogelijke verzameling documenten en gegevens met betrekking tot Nederlandsche wetgeving;

2°. Het verzamelen en bijhouden eener dergelijke collectie betrekking hebbende op vreemde Wetgevingen;

3°. Het doen vertalen in de Fransche taal van de belangrijkste buitenlandsche wetten met hare memoriën van toelichting.

Tot bereiking van het doel, sub 1° en 2° vermeld, zou het, dunkt ons, in de allereerste plaats tot de taak van het hoofd van het nieuwe Bureau behooren, zich in verbinding te stellen met vreemde Regeeringen, ten einde op den grondslag van geregelde ruil en wisseling van documenten van wetgeving, in

het bezit te geraken van al, hetgeen van uit den vreemde voor afstaan vatbaar is, eene taak, zeer goed uitvoerbaar wanneer ook Nederland van zijn kant zich bereid verklaart, geregeld onze officieële voor kennisneming vatbare stukken naar het buitenland optezeiden. Toch zal dat nog niet voldoende zijn.

Aan het Bureau moet naast het boven aangegevene, ook te vinden zijn, datgene, wat op het gebied van particulier initiatief in den vreemde is tot stand gebracht, de critieken daarover in tijdschriften en dagbladen, de statuten en jaarverslagen van buitenlandsche maatschappijen van handel, nijverheid en landbouw, van Genootschappen van kunst en scheepvaart, van verslagen van Kamers van Koophandel, in het kort. . . . er moet aan het Bureau voortdurend worden gearbeid en verzameld, wil men het doel waarnaar men streeft volkomen kunnen bereiken. Men diene geheel op de hoogte te blijven van buitenlandsche dagbladen, in correspondentie te treden met nieuw opgerichte vereenigingen en instellingen, ten einde zoo volledig mogelijk in het bezit te geraken van de daarop betrekking hebbende stukken en documenten.

Voorts is het wenschelijk dat aan het Bureau worde aangelegd eene zoo volledig mogelijke verzameling van Nederlandsche wetten in Franschen tekst tot steun en voorlichting der alhier geaccrediteerde buitenlandsche legatiën, welke inlichtingen mochten verlangen over een of anderen tak onzer wetgeving. Dit alles worde de hoofdwerkzaamheid der nieuwe afdeeling; doch ook nog in ander opzicht zou de nieuwe instelling zeer nuttig kunnen werken: zij zou nl. kunnen worden ingericht als *dépôt* van alle documenten, betrekking hebbende op den wetgevendenden arbeid der verschillende departementen van algemeen bestuur, en tevens worden belast met de uitgave van een Nederlandsch handelsarchief. Over beide opdrachten nog een enkel woord.

Het is een treurige waarheid, dat de dikwijls zoo omvangrijke arbeid, welke noodig was om een wetsontwerp voortebereiden,

in het geval waarin dat ontwerp niet tot wet wordt verheven, na afloop der discussiën in de Volksvertegenwoordiging zóó goed wordt opgeborgen, dat de stukken later zeer moeielijk zijn terug te vinden. Minister en ambtenaarspersoneel wisselen in den loop der tijden, en wordt dezelfde materie later wederom op het parlementaire programma aan de orde gesteld of aanhangig gemaakt, dan kost het dikwijls de grootste moeite het belangrijke oude dossier optedelfen van onder den berg papieren, waartusschen het was geraakt.

Men mag zich met recht afvragen of het feit, dat al dergelijke belangrijke stukken eens goed gecatalogiseerd bijeen waren te vinden, zoodat deze met vrucht konden worden geconsulteerd (de geheime documenten zouden afzonderlijk kunnen worden vereenigd), geen praktische resultaten zou opleveren, en of een nieuw aantevangen wetgevende arbeid daarvan niet het meeste nut zou ondervinden?

Uit de Koninklijke Bibliotheek zou al hetgeen op wetgeving en administratie betrekking heeft naar de nieuwe archieven moeten worden overgebracht; op die wijze zou men aldaar ruimte winnen, hetgeen met het oog op andere onder-afdeelingen misschien zeer wenschelijk zou zijn.

En thans het handelsarchief. Reeds geruimen tijd doet zich in ons vaderland het gemis aan een officieël handelsarchief dringend gevoelen. Wel mocht eenige jaren geleden de verwachting worden gekoesterd dat een dergelijke uitgave zou tot stand komen, doch wij meenen dat de uitgever, welke over het plan werd geraadpleegd, daarin zonder verzekering van een ruim staatssubsidie geen heil zag. Eene dergelijke periodieke uitgave nu, in de Fransche taal, bevattende al hetgeen wordt geacht voor handel en industrie van belang te zijn: (wij noemen slechts de officieële rapporten onzer diplomatieke en consulaire ambtenaren, vertalingen van in het buitenland nieuw afgekondigde wetten of reglementen, statistische opgaven enz), gezamentlijk van wege de departementen van Buitenlandsche

Zaken, en Waterstaat, Handel en Nijverheid in het licht gegeven, zou ongetwijfeld door onze nijverheid en handel, welke nog zoozeer behoefte hebben aan voorlichting en betrouwbare adviezen en aan een goed orgaan aan hunne belangen gewijd ongetwijfeld met groote sympathie worden begroet; van welk bureau zou beter eene dergelijke uitgave kunnen uitgaan, dan van de nieuw instellen afdeeling, welke om zoo te zeggen dag aan dag zoo zeker en betrouwbaar mogelijk uit het buitenland wordt ingelicht, en over middelen kan beschikken, die geen ander ten dienste staan.

Dit alles zal naar onze bescheiden meening tot de werkring der nieuwe afdeeling moeten behooren; dan eerst kan zij nuttig werkzaam zijn. Dat aan eene dergelijke instelling behoefte bestaat zal wel niet worden ontkend. Naarmate het verkeer geen grenzen meer kent, worden de Internationale rechtsbetrekkingen ook ingewikkelder en veelomvattender; zoowel het zakenrecht als het leerstuk der obligatiën, der schenkingen en testamenten, als de rechtsverhoudingen welke de relatiën van koophandel regelen (in de eerste plaats wel het faillietenrecht) eischen voortdurend toepassing van vreemde wetten; vragen omtrent nationaliteit, domicilie, staat van personen of vereenigingen, dienstplicht, belastingen, vervullen van ambten, vallen hieronder evenzeer, en geen tractaat van volkenrecht kan goed en afdoende worden uitgevoerd, wanneer de nationale wetten en oeconomische belangen van ieder der daarbij betrokken partijen, niet in al haar omvang worden gekend; wij wenschen hierop niet verder in te gaan, het is elders beter en uitvoeriger dan in onze macht ligt, aangetoond. (1) Mocht dan ook de tegenwoordige Minister van Buitenlandsche

(1) Rapport van den Heer Norsa aan het Institut de droit International (Annuaire de l'Institut, 8e Année pag. 236—265). Opmerking verdient evenzeer hetgeen door den heer SCHULZ in de voorrede der Catalogus van de Bibliotheek van het Reichsgericht wordt medegedeeld, waar hij zegt: „Das Rechtsgericht hat darnach fast täglich

Zaken, Mr. G. VAN TIENHOVEN, kunnen besluiten een dergelijke hoogst nuttige afdeeling aan zijn departement te verbinden, hij zou niet alleen de wetenschap, maar wat ons inziens nog veel zwaarder weegt, de vaderlandsche handel en nijverheid op eenige en nooit genoeg te waardeeren wijze aan zich hebben verplicht!

die Gesetzgebung des Auslandes zu berücksichtigen: So bedurften innerhalb weniger Tage ein Zivilsenat das Handelsgesetzbuch von Haiti und das Zivilgesetzbuch von Chili, ein Strafsenat das Strafgesetzbuch Russlands und das von Luzern" (Dr. MELLI; Die Doctrin des internationalen Privatrechts"; zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht Bd. I Heft 1. Erlangen 1890.

BOEKAANKONDIGING.

SIMON VAN LEEUWEN'S COMMENTARIES ON ROMAN DUTCH
LAW, translated from the original dutch by J. G. KOTZÉ,
*Advocate of the Supreme court of Good Hope and Chief
Justice of the Transvaal*, London 1886.

De opperrechter der Zuid-Afrikaansche Republiek leverde een hoogst belangrijk werk voor de rechtswetenschap in de vertaling van het bekende boek van SIMON VAN LEEUWEN, *Roomsch Hollandsch recht*, dat, in de 2de helft der 17de eeuw verschenen, in ons vaderland zeer verspreid was en groot gezag oefende. Door den schrijver werd daarvan, blijkens zijne opdracht aan schepenen en raden van Leiden op 20 October 1675, eene vijfde uitgaaf bezorgd. KOTZÉ vertaalde de laatste uitgaaf, door den advocaat en notaris C. W. DECKER met tal van annotatiën verrijkt, waarvan het tweede deel in 1783 te Amsterdam verscheen.

De, zooveel ik kon nagaan, nauwkeurige vertaling brengt ter kennis van de Engelsch sprekende inwoners der republieken en van de Kaapkolonie den geheelen schat van de Hollandsche rechtswetenschap, terwijl VAN LEEUWEN zelf reeds veel gebruik had gemaakt van de Inleiding van HUGO DE GROOT en DECKER in zijne noten behalve bekende buitenlanders o. a. CARPZOVIVS en PUFFENDORF, ijverig de Nederlandsche juristen, waaronder VOET, BYNKERSHOEK en HUBER had geraadpleegd.

DECKER is bijzonder nauwkeurig geweest in de bijwerking en aanvulling van de latere rechtsbronnen en in zijne vertaling geeft de schrijver menig blijk, hoe nauwgezet alles door hem was nagegaan, zooals blijkt uit zijne toevoeging aan de annotatiën van DECKER. Men zal niet licht iets van belang vinden, dat werd overgeslagen. Daarom trok het de aandacht, dat ik onder de verschillende plaatsen en placaten betreffende het verbod om gestrande goederen en zeevonden weg te nemen en zich toe te eigenen in deel I bl. 165—171, noch door DECKER

noch door den vertaler, aangeteekend vond het renovatie placaeet van WILLEM III van 18 Jan. 1698, Gr. Pl.-b. IV, bl. 606, waarbij daarop de straffen van diefstal, en het Placaeet van 4 Jan. 1725, Gr. Pl.-b. VI, 797, waarbij daarop de doodstraf gesteld werd.

De vertaler heeft het bij de aanvulling van de oud-Hollandsche rechtsbronnen niet gelaten, maar toont ook zijne omvattende kennis en belezenheid door de aanhaling van vele nieuwere, zooals het volkenrecht van WHEATON. Bijzonder van bekendheid met de nieuwste vruchten van de Nederlandsche rechtsbeoefening geven zijne noten blijk, waar hij o. a. de pandecten van GOUDSMIT en het Nederlandsche wetboek van Strafrecht aanhaalt. De waarde van het boek wordt daarenboven verhoogd door de sober aangebrachte, maar op enkele plaatsen belangrijke aantekeningen over verschil met Engelsch recht en omtrent de rechtspraak in de Kaapkolonie en in de republieken. Niet alleen voor de Engelsch sprekende bevolking maar voor allen, die in Zuid-Afrika aan de rechtspraktijk deelnemen, is het werk daardoor van bijzonder gewicht.

Vergelijking van deze Hollandsche rechtsvorming met de Engelsche levert ongetwijfeld moeilijkheden; maar bij niet onbelangrijk verschil bestaat er ook veel grooter overeenkomst, dan velen bij oppervlakkige beschouwing op het eerste gezicht zouden vermoeden.

Het Engelsche recht heeft zich uit de oude herkomsten en costumen van Germaanschen oorsprong, onder den invloed van het onder de Christennatiën van Europeeschen oorsprong als wereldrecht gehuldigde Romeinsche recht, ontwikkeld, evenals in de meeste landen van Europa in meerdere of mindere mate, en bepaaldelijk ook in Nederland, het geval was.

VAN LEEUWEN heeft dit voor Nederland uitgesproken in de voorrede, waar hij aanvoert, dat zijn boek, zooals de titel aanduidt, diende ons aantewijzen, »waarin dat algemeene recht, »dat in de gansche Christenwereld, daar (voor zoover) eigen

„wetten of andere costumen en vaste gebruiken ontbreken, „voor goed en aannemelijk gekeurd werd, van het onze ver- „schilt of met het onze overeenkomt, en hoezeer hetzelfde bij „ons werd onderhouden of niet.“ Het was er ver van verwij- „derd, dat de oude Hollandsche juristen zich met de beoefening van deze algemeene bron van het gemeenschappelijk Europeesch recht tevreden stelden. Volgens DECKER in zijn voorwoord bestaan de bronnen voor den jurist „1 In de oude herkomst, „2 de grafelijke keuren en privilegiën, 3 de placaten en wetten „van de hoogste overheid na het afzweeren van den laatsten „graaf, 4 in het Romeinsche recht, 5 in sommige gevallen „in het Canonyke recht; waarbij nog komen de commenta- „tores, het statutair-recht, het wisselrecht, de leencostumen enz.“

Zoo moest men langs den historischen weg op het voetspoor der oud-Hollandsche juristen (1) volgens DECKER komen tot de kennis van het bestaande recht. Op dien weg is het boek van KOTZÉ voor de Engelsch sprekende Kapenaars een onmisbare leidsman; maar ook voor de Afrikaanders biedt deze vertaling van het werk, hoewel zij dit in hunne eigene Hollandsche taal kunnen lezen en beter verstaan, het voordeel, dat zij daar de belangrijke aanteekeningen over de latere rechtspraktijk en rechtswetenschap vinden. In dat opzicht heeft het boek ongeveer gelijke beteekenis voor Zuid-Afrika, als voor de Noord-Amerikaansche Staten de nieuwe uitgaven over het Engelsch recht van BLACKSTONE hebben met aanteekeningen over de praktijk en afwijkingen in Amerika, zooals die, door onderscheiden juristen bewerkt en met nieuwe aanteekeningen verrijkt, o. a. zijn uitgegeven door JOHN L. WENDELL te New-York.

(1) Hoe moeilijk dit was bij het destijds verstrooide en geheel onbewerkte van de oude Germaansche rechtsbronnen wordt getuigd door den laatsten der raadpensionarissen VAN DER SPIEGEL, den besten kenner van onze oude Germaansche rechtsbeginselen, die in zijn oorsprong der vaderlandsche rechten van den omvang dezer bronnen spreekt, als *multorum camelorum onus*.

Voor de Engelschen zal de kennismeming van deze rechtscommentaar niet buitengewoon moeielijk zijn. Zij zullen zich bij deze methode gevoelen te zijn in een met het hunne nauw verwant rechtstelsel. Met theoretische grondslagen en vormen van Romeinsch recht vinden zij hier evenzeer Germaansche rechtsbeginselen vermengd en dooreengewerkt. Het meer veelvuldig gebruik van oude rechtstermen en Romeinsche benamingen, dan waaraan wij thans in onze taal gewoon zijn, kan den Engelschen lezer geen aanstoot geven, omdat hij in zijne eigene rechtsboeken dit nog in hooger mate aantreft. VAN LEEUWEN schreef in den trant van zijn tijd. Zijn Hollandsch is in ons oog noodeloos veel met vreemde woorden doorspekt: toch wist hij vaste rechtsbegrippen in duidelijke vormen uit te drukken en af te grenzen. Daardoor is het hem gelukt de rechtswetenschap in haren geheelen omvang in een betrekkelijk kort bestek historisch te behandelen en samen te vatten. Wij vinden hier toch burgerlijk recht, handelsrecht, burgerlijke rechtsvordering, strafrecht, strafvordering, staatsrecht, volkenrecht en zooveel andere onderwerpen van wetgeving thans in bijzondere wetten en verordeningen geregeld, b. v. jacht en visscherij.

Nauwgezet geeft de vertaler den geheelen inhoud van het oorspronkelijke terug. De vraag kan rijzen: of de nauwgezetheid voor een boek van praktisch recht niet wat te ver gedreven is? Zou hetgeen alleen van historisch belang is, maar volstrekt geene praktische waarde meer heeft, zooals het 18de hoofdstuk van het 5de boek over de pijubank, niet achterwege kunnen zijn gebleven, omdat deze gruwelijke instelling, evenals in het Oude Holland ook voor de Kaaplanden, tot de lang afgeschafte en verboden praktijken behoort? Waar men echter uit een boek van historisch recht alles wil verwijderen, wat voor het levende geslacht geen onmiddellijk belang meer heeft, kan het moeielijk worden de grens overal nauwkeurig te trekken. In ieder geval verdient de eerbied gewaardeerd te

worden, waarmede de vertaler den ganschen schat van den Hollandschen rechtsgeleerde heeft willen mededeelen, zonder iets wegtelaten.

Deze eerbiediging van den geheelen gedachtengang verhinderde den vertaler echter niet, bescheidene kritiek te oefenen. Zoo vinden wij in deel I bl. 147 (II C. 1 § 8) aanmerking gemaakt op de aantekening van DECKER, die de stelling verdedigt, dat er strijd zou zijn tusschen GAJUS § 1 ff. de Rer. Div. (1,8) en het fragment van MARCIANUS l. 2 eod.

MARCIANUS zegt in deze plaats, dat volgens het natuurrecht alle zaken of aan allen gemeenschappelijk, of aan eene vereeniging (*universitas*) of aan bijzondere personen of aan niemand toebehooren, en dat tot de eerste soort behooren de lucht, loopend water en de zee. Blijkens l. 6 brengt hij de tempels en andere heilige zaken tot die, welke aan niemand toebehooren.

Nu kunnen ook volgens GAJUS deze heilige zaken aan niemand toebehooren; maar er is een klein verschil in den vorm zijner indeeling. Bij hem staat op den voorgrond de hoofdverdeeling van zaken van goddelijk en menschelijk recht. De heilige zaken zijn aan de menschelijke heerschappij onttrokken, omdat de Godheid wordt geacht, daar te zetelen. Zij hebben met een onderdeel van het tweede lid, de zaken van menschelijk recht (*humani juris*) dit gemeen, dat zij ook aan geen mensch of menschelijke vereeniging toebehooren; maar zij staan als eerste lid der tweeledige hoofdverdeeling op zich zelf. Het tweede onderdeel, de zaken van menschelijk recht, wordt weder in twee deelen onderscheiden, namelijk zaken die aan iemand of niemand toebehooren en in het eerste onderdeel onderscheidt de jurist verder, als zaken, die aan eene *universitas* behooren, *res publicae*, of die het eigendom zijn van bijzondere personen. De vertaler maakt de opmerking, dat DECKER in zijne annotatie hier faalt, waar hij meent, dat de zaken, die volgens MARCIANUS aan allen toebehooren (lucht, loopend water en de zee), niet

even als de heilige zaken als een onderdeel moeten beschouwd worden van de zaken, die aan niemand in eigendom toebehooren. Behalve eene kleine misvatting aan het einde van de noot, dat onder de *res nullius* ook kunnen worden begrepen de openbare zaken, *res publicae*, die aan den staat of aan een staatsrechtelijk lichaam behooren, hetgeen met de Romeinsche theorie niet is overeen te brengen, is des schrijvers opmerking omtrent de misvatting van DECKER niet onjuist. DECKER scheen eenigszins bevangen in de oude scholastieke onderscheidingen betreffende het verschil van indeeling der beide Romeinsche juristen. Tot de misvatting kon medewerken, dat hij met de wijziging der begrippen omtrent heilige zaken (*res divini juris*), waarop echter in de volgende § 9 door VAN LEEUWEN is gewezen, niet nauwkeurig rekening had gehouden.

Bij de invoering van het Christendom werden de oude Romeinsche begrippen omtrent de heiligheid der tempels, die aan de Goden (*DII SUPERI*) gewijd waren, eenvoudig overgenomen en overgedragen op de kerken, die volgens de constitutie van JUSTINIANUS in Novel 67 C. 1 de wijding van den Bisschop hadden gekregen. De plaats der instituten van GAJUS II § 2 werd in de Instituten van JUSTINIANUS II, 1 § 8 overgenomen met deze verandering, dat in plaats den wijding aan de *DII SUPERI* werd gesteld de plechtige wijding aan God door de priesters. Deze leer ging in het Canonisch recht over; maar sinds de hervorming gold zij niet meer in het Nederlandsche recht. De hervormers, inzonderheid de Calvinisten, zijn tegen dit oorspronkelijk heidensch begrip krachtig opgetreden. CALVINUS waarschuwt in zijne *„Institutiones* L. 3 *„C: 20 N^o 30* ten sterkste tegen de verkeerdheid: *„dat wij „zouden gelooven, dat de kerken in eigenlijken zin woon- „plaatsen van God zouden zijn, waar Hij ons meer van nabij „het oor zoo leenen, en dat wij aan de kerken eene heimelijke, „zonder te weten welke, heiligheid zouden toeschrijven, die „de prediking heiliger bij God zoude maken. . . . „Dergelijk*

„geloof“, voegt hij er aan toe, „past niet voor ons, die een voorschrift hebben, om zonder eenig onderscheid van plaats God aan te roepen in geest en in waarheid.“

In oude tijden had men de voorstelling, dat het ontzag, door het aanzien van den tempel gewekt, en de opwekking van het godsdienstig zedelijk gevoel bij de gezamenlijke Godsvereering de onmiddellijke wondervolle gevolgen waren van de bijzondere tegenwoordigheid van de Godheid op de aan haar gewijde plaats. Dit geloof verdween, terwijl de overtuiging veld won, dat de goddelijke macht de geheele wereld gelijkelijk doordringt en dat op elk uur en op elke plaats zijne stem spreekt in de natuur en in den mensch. Eene bijzondere heiligheid van enkele voorwerpen of plaatsen op aarde is met die begrippen onbestaanbaar.

De hoofdverdeeling van GAJUS van zaken van Goddelijk en menschelijk recht is dus bij deze indeeling der zaken vervallen, omdat alles op aarde den mensch ten dienste staat, maar zooals door de oude Hollandsche juristen was opgemerkt, tot onderscheiden gebruik. Zoo behooren de kerken aan de menschen, in den regel aan kerkelijke vereenigingen of gemeenten, ten dienste van gezamenlijke Godsvereering.

Bestaande kerken kunnen, wanneer zij door nieuwe gebouwen op andere plaatsen worden vervangen, door de gemeenten worden verhandeld, en zij kunnen wanneer de gemeente aan hare verplichtingen tot betaling van daarop gevestigde hypothecaire of van andere schulden niet voldoet, bij executie worden verkocht, voorzoover dit betreffende goederen van eene Staatskerk, als *res publicae*, door het Staatsrecht niet is uitgesloten. (1)

(1) Dat de wet zulk een bijzonder recht, als privilegie, ook aan andere erkende kerkgenootschappen zou kunnen toekennen, is buiten twijfel. De nadeelen, aan dergelijke privilegiën verbonden, werden door mij vermeld in de *Bijdrage tot de geschiedenis der kerkgebouwen*, opgenomen in *Themis* 1859, bijzonder op bl. 121—123. Op bl. 115 vindt men aangestipt, dat de zoogenaamde *sanctitas externa* van enkele Duitse schrijvers bij de Hollandsche juristen niet voorkomt.

Dat het oud-Romeinsche rechtsbegrip omtrent heilige zaken niet meer in de meeste latere wetgevingen is opgenomen, wordt algemeen erkend; maar de lateren hebben dit dikwijls niet zoo klaar en helder uitgesproken als de oud-Hollandsche juristen. Daaraan was toe te schrijven, dat de voormalige Arrondissements Rechtbank te Deventer in een vonnis geplaatst in het Weekblad van het Recht van 2 Juli 1857 de oude Romeinsche wetten nog toepasselijk verklaard heeft voor het tegenwoordige recht. Die uitspraak wekte algemeene bevreemding en werd, zoover ik heb kunnen nagaan, in strijd geacht met de veranderde beginselen van ons nieuwe recht. Nauwkeurige kennis met de oud-Hollandsche juristen, zooals HUGO DE GROOT en VAN LEEUWEN, had daarvoor kunnen vrijwaren.

Kerken en alle dergelijk goederen, die vroeger gerekend werden tot de *res divini juris* moesten alzoo niet meer gebracht worden onder de zaken, die aan niemand toebehooren (*res nullius*), maar onder de rubriek van § 10, bevatten de goederen, die aan eene gemeenschap (de kerkelijke gemeente) toebehooren. Waar de kerkelijke gemeente als privaatrechtelijke vereeniging beschouwd wordt, behooren zij dus tot de goederen van burger-rechterlijke vereenigingen en waar zij behooren tot eene Staatskerk, hebben zij het karakter van publiekrechtelijke goederen (*res publicae*).

Hoewel het stelsel van het Roomsche-Hollandsche recht op vele plaatsen beter geformuleerd is en zelfs op menige plaats de voorkeur verdient boven ons tegenwoordig burgerlijk recht, hebben VAN LEEUWEN en DECKER natuurlijk niet al de leemten en gebreken kunnen aanvullen en vermijden, die destijds in de geheele West-Europeesche rechtswetenschap bestonden. Over bezitrecht in het algemeen zijn zij kort en gebrekkig; doch vooral op bijzondere onderdeelen, bepaaldelijk bij erfdiensbaarheden en bij de rechten, die uit een feitlijken toestand tusschen aangrenzende eigendommen geboren werden, waarop in een goed rechtstelsel moet worden gelet, valt de meerdere kracht

en klaarheid van het oud-Hollandsche recht boven ons wetboek, dat zich ook hier meer dan noodig was heeft gehouden aan den Code civil, moeielijk te ontkennen.

De oude Hollandsche juristen waren niet oppervlakkig en ontweken de meest moeielijke fijne rechtsvragen niet. Omtrent de rechtsgeldigheid en de bindende kracht van overeenkomsten en toezeggingen en beloften, vinden wij bij VAN LEEUWEN en in de annotatiën van DECKER bij het 2^{de} hoofdstuk van het tweede boek al wat de Hollandsche historische school en de Romanisten van hun tijd daarover hadden gegeven.

De vertaler maakt in zijne noot II bl. 28 de aanmerking dat DECKER in zijne eerste noot op dit hoofdstuk, voorkomende op bl. 9, had aangevoerd, dat de Romeinsche regel: dat uit eene bloote overeenkomst alleen en op zich zelve geene rechtsvordering ontstaat (*ex nudo pacto non oritur actio*) in het Hollandsche niet werd gevolgd en hij merkt daarbij op, dat dit in een arrest van het hoog gerechtshof van de Kaapkolonie van 1874 niet was gevolgd; maar dat men nevens de toezegging bij overeenkomst een rechtsgrond of oorzaak voor die toezegging, *consideration*, gevorderd had.

Nu maakt de vertaler verder wel de opmerking, dat, hoewel men in het algemeen onder *consideration* de oorzaak, *causa*, der verbintenis heeft te verstaan, terwijl ook de Engelsche schrijvers in hunne vertalingen het woord *causa* door *consideration* teruggeven, echter in Engeland wel eens eene andere beteekenis aan dit laatste woord gehecht is. Wij hebben echter hier bij de plaats van VAN LEEUWEN met deze afwijkende beteekenis van het Engelsche begrip, dat aan de Romeinsche leer der *causa* ontleend is en daarvan alleen door misverstand kan zijn afgeveken, eigenlijk niet te maken, omdat wij staan op den bodem van het Oud Hollandsche recht, waar wij uitsluitend hebben te doen met het oorspronkelijke en juiste begrip der *causa*, of oorzaak der verbintenis.

Nu zegt DECKER in zijne annotatie *a* op dit hoofdstuk

„dat alle vrijwillige en voorbedachte engagementen *uit redelijke oorzaeke* door daartoe bekwame personen geschied zijnde, ge-
 „praesteerd moeten worden, zonder dat bij ons eenige de minste
 „attentie verdient de in het Roomsche recht erkende stelling:
„ex nudo pacto non datur actio.“

DECKER eischt dus voor de rechtsgeldigheid van de verbintenissen (engagementen) de redelijke oorzaak, *justa causa*, zooals de heer KÖRZÉ dit ook m. i. te recht vordert.

Tegelijk ziet men, dat DECKER hier bij den bekenden regel de uitdrukking *nudum pactum* opvat in een anderen zin, dan in verband met de oorzaak of den rechtsgrond der verbintenis. Men kan bij het *pactum*, de overeenkomst, denken aan de innerlijke eischen voor de rechtsgeldigheid der daarbij gedane toezegging; maar men kan ook het oog hebben op de uiterlijke vormen, waaronder de overeenkomst werd aangegaan. DECKER heeft hier het oog op het laatste en handelt over den Romeinschen regel, dat behalve de bijzonder met name genoemde in het dagelijksch verkeer meest voorkomende contracten de enkele overeenkomst alleen en op zich zelve geene rechtsgeldige verbintenissen opleverde, maar eerst dan wanneer de eenzijdige of wederzijdsche verbintenissen in een solemneelen vorm, hetzij bij stipulatie, hetzij bij formeel geschrift waren gegeven. Het verschil tussehen het Romeinsche en het Oud Hollandsche recht in dit opzicht was aanmerkelijk, hoewel niet zoo groot als men oppervlakkig denken zou; terwijl de zonder de genoemde vormen aangegane overeenkomst toch in het Romeinsche recht ook dadelijk voor de tegenpartij van kracht werd, zoodra de andere partij daaraan voldaan had, mits de verbintenis eene geoorloofde oorzaak had. In dat geval kon hij de tegenpartij immers altijd aanspreken met de *actio praescriptis verbis*. Zoo is volgens het Hollandsche recht de overeenkomst van ruiling onmiddelijk een rechtsgeldig contract voor de tegenpartij, maar volgens het Romeinsche recht werd zij dat eerst, nadat de eene partij aan hef

pactum voldaan en zijn goed geleverd had. Tot dat de levering aan de eene zijde plaats had, was het een *nudum pactum*, waaruit geene actie ontstond. Zoo was het Romeinsche *pactum*, waarbij de eene handelaar aan den ander een voorschot ten behoeve zijner handelonderneming toezeide, niet bindend voordat aan de belofte voldaan en het contract van verbruikleen gesloten was; terwijl volgens het Oud Hollandsch recht deze overeenkomst onmiddellijk de verbintenis medebracht om het geld ter leen te geven.

In het geval, door den vertaler aangehaald in zijne noot op bl. 28, waarin in 1874 het Hoog Gerechtshof van de Kaap de vraag gesteld, ontkenkend beantwoord had: of het contract nietig was wegens gebrek aan *consideration*, zoude de Oud Hollandsche rechtsgeleerdheid geen twijfel hebben gevonden. De firma ALEXANDER had met C. E. PERRY het contract gemaakt, dat deze als boekhouder tegen loon bij de firma in dienst zou treden en dat zij zich van weerskanten van de verbindtenis zouden ontslaan door opzegging na drie maanden. Hier was dus een wederkeerig, bilateraal, contract, waarbij het door de firma toegezegde loon de grond (*causa*) voor de verbindtenis van PERRY en omgekeerd de dienst door dezen te bewijzen, de grond voor de verbindtenis der firma tot betaling was. De twijfel kon hier alleen ontstaan, doordat van de *causa* in het contract geene melding was gemaakt met den term van *consideration*, zooals in de Engelsche contracten dikwijls voorkomt *in consideration of etc.*, waar de *causa* niet in den aanvang als inleiding is medegedeeld aldus: *A. and B. considering that etc.* (1) Dat echter zulk eene formeele vermelding van

(1) In de *Algemeene beginselen van de leer der rechtsgeldigheid van overeenkomsten* zijn door mij op bl. 359 en 360 enkele plaatsen uit oude Engelsche rechtsbronnen aangehaald, volgens welke het Romeinsche begrip der *justa causa* als vereischte voor de rechtsgeldigheid van elke verbindtenis in het Engelsche recht werd opgenomen en onder den naam van *consideration* bleef bestaan.

den rechtsgrond, *causa*, zou worden vereischt, is ook voor het Engelsche recht niet te verdedigen.

Dat DECKER eene juiste opvatting had van de geoorloofde oorzaak *justa causa* (1), der verbintenis blijkt uit zijne opmerking tegen HUGO GROTIUS, waar deze beweert, dat de toezegging van betaling voor de volvoering van eene ongeoorloofde handeling alleen nietig is, zoolang de handeling niet heeft plaats gehad, omdat zij dan uitlokt tot het kwaad; maar dat dit verleidend karakter heeft opgehouden, zoodra de ongeoorloofde handeling geschied is en dat daarmede de nietigheid der toezegging vervalt.

De stelling van GROTIUS was reeds door PUFFENDORF streng afgekeurd, omdat de onzedelijkheid door de volvoering van de ongeoorloofde handeling haar toppunt bereikt heeft. Bij de beoordeeling van GROTIUS moet men echter niet vergeten, dat hij ongetwijfeld mistastte; maar dat zijne fout alleen hierin bestond, dat hij algemeen maakte, wat in het geval, dat hij behandelde, althans gedeeltelijk gegrond was, dat namelijk de vrouw, aan wie eene toezegging gedaan was, om ontuchtige gemeenschap met haar te hebben, aanspraak kan maken op eenige uitkeering. Het Hollandsche recht kende aan de vrouw, wegens gemeenschap buiten echt, eene vordering toe ook om mede de kosten der opvoeding te dragen van het kind, dat daaruit mocht geboren zijn. Dit hield op voorzoover bleek, dat zij een zedeloos leven geleid en zich ook met anderen opgehouden had. Daaruit ontstonden onder het oude recht, dat overal in Europa gegolden heeft, dikwijls moeilijke, soms schandeleuze processen; maar de jonge vrouw, die zich in lichtzinnigheid tegen de zeden vergrepen had, stond niet weerloos en rechteloos, terwijl de jonge man zich door haar te

(1) Dat hij op dit punt in overeenstemming is met het algemeen gevoelen der oude juristen, daarvan kan men de bevestiging vinden in de *Alg. Beginselen* op bl. 334—342.

verlaten van al de gevolgen van zijne lichtzinnige handelingen ontslaan wilde.

Het was een der ongelukkigste misvattingen der Fransche revolutie, dat men in den Code Civil om bedenkelijke processen te vermijden aan de jonge, onbedachtzame, maar niet geheel bedorvene, jonge vrouw alle recht tegen den medeplichtige aan eene enkele ontuchtige vereeniging ontzeide door den nieuwen regel op te nemen: dat het onderzoek naar het vaderschap verboden is. Die regel werd ter kwader ure in ons burgerlijk wetboek overgenomen; maar gelukkig heeft deze wetsbepaling de zeden nog niet veranderd en heeft tot nog toe onze landelijke bevolking althans aan den bedervenden invloed van dit stelsel weêrstand geboden.

Het is bijkans niet anders denkbaar, of dergelijk stelsel moet meer dan eenige andere oorzaak medewerken tot bevordering der prostitutie. Het voorbeeld van Frankrijk leert, dat de door sommigen nog hoog geroemde regel van burgerlijk recht niet gestrekt heeft om schandeleuze processen te voorkomen, al komen zij thans voor in andere vormen van vervolgingen wegens moord en doodslag en mishandeling, waarvoor de jury veelal met groote toegeevenheid bezielde is, als zij er van uitgaat, dat de beleedigde vrouw, mede schuldig of niet, als haar elk redelijk rechtsmiddel geweigerd wordt, tot dergelijke uitersten moet komen.

In Zuid-Afrika zal men aan de beginselen van het Hollandsche recht, duidelijk omschreven bij KOTZÉ II bl. 302 en volg, wel vasthouden. Het lijdt geen twijfel of de onverdeelde en onverbreekbare levensgemeenschap is de eenige goede vorm der vereeniging van man en vrouw; maar het recht kan zich daarom niet onttrekken aan de regeling van de gevolgen van andere vereenigingen, die niet met die ernstige gezindheid hebben plaats gevonden. Op dien grond steunt ook de ontbinding van huwelijken, die niet blijken in dien geest te zijn gesloten. Het volmaakte te willen afdwingen, door den eens

gesloten ongelukkigen huwelijksband onverbreekbaar te verklaren, leidt in werkelijkheid tot vermeerdering van ongebondenheid en onzedelijkheid.

Het Zuid-Afrikaansche recht huldigt hieromtrent in hoofdzaak het stelsel, dat bij ons steeds gegolden heeft en nog bestaat. Eene opmerking van den vertaler zij hier nog vermeld, dat na ontbinding van het huwelijk niet alleen voor de vrouw een termijn (300 dagen, zooals bij ons) maar ook voor den man is gesteld. Volgens de aanteekening, I bl. 115 mag hij niet weder trouwen, dan na verloop van 3 maanden na het overlijden zijner echtgenoot.

Hoe spaarzaam de vertaler met nieuwe aanteekeningen overigens ook moge geweest zijn, deze uitgaaf is hoogst belangrijk door talrijke opmerkingen omtrent kleine afwijkingen, die echter op het maatschappelijk leven een grooten invloed oefenen kunnen. Van dien aard is de aanteekening op II bl. 169—171, dat in de Transvaal elke huur, tenzij anders bedongen is, zoowel van huizen als van land, waaromtrent het Oud Hollandsch recht onderscheid maakte, zonder vergunning van den eigenaar kan worden overgedaan aan een ander. De rechten van gewone huurders, vooral op lange termijnen, naderen daardoor meer aan de rechten van den erfpachter. Het behoeft geen betoog, dat dit op den maatschappelijken toestand op den duur een grooten invloed moet oefenen. Over politieke rechten wordt dikwijls heviger gestreden, maar de regeling van het gewone burgerlijk recht is in vele opzichten belangrijker voor den geheelen maatschappelijken toestand. Bijzonder is dat het geval met de regeling van het erfrecht. Met het Hollandsche recht (1) blijven de Kaaplanden en de Repu-

(1) Het Oud Hollandsche beginsel van gelijke verdeeling onder al de erven in denzelfden graad voerde niet tot overdrijving van dat stelsel. Beschikkingen volgens welke goederen, die zonder groote schade niet kunnen worden gesplitst, zooals fabrieken, boere-plaatsen, ongedeeld bleven en op den oudsten zoon of bij ongeschiktheid van dezen op een der andere kinderen overgingen, waren oudtijds in ons land niet ongewoon.

bliken beveiligd voor de grootste nadeelen, die zich in Engeland en zelfs ook in Noord-Amerika steeds dieper en sterker doen gevoelen door de opeenhooping van den grondeigendom in handen van weinige groote bezitters. (1) Moge het stelsel, volgens hetwelk het geheele landbezit op den oudsten zoon moest overgaan, in vroegere eeuwen tot snelle ontwikkeling van Englands grootheid hebben medegewerkt, voor zoover de jongeren uit het land gedreven werden om in verre werelddeelen te gaan opzoeken, wat voor hen in hun vaderland niet bereikbaar was; de kwade gevolgen in de voor maatschappelijke ontwikkeling nadeelige wijze van landbezit, alleen eenigszins gematigd door meerdere onafhankelijkheid der pachters, springen thans zoo in het oog, dat het misschien een der moeielijkste vraagstukken zal blijken, in dat landbezit eenige verandering te brengen, niet alleen in Ierland, maar wellicht later ook in Schotland en Engeland.

Hoewel op onderscheiden punten verschillend, heeft het Engelsche recht echter zulk eene nauwe verwantschap met het Hollandsche, dat de Engelsch sprekende ingezetenen van Zuid-Afrika zich in dit rechtsboek spoedig thuis kunnen gevoelen. Met een onbevangen oog zullen zij den praktischen zin, den eenvoud, de bondigheid en de zekerheid in de strenge afgrenzing van begrippen in dit stelsel waardeeren. De Afrikaander zal ongetwijfeld meer volkomen bevrediging voor zijn rechtsgevoel vinden, indien hij het boek leest in de oorspronkelijke taal, die zich aan de Kaap, evenals oudtijds in Nederland gevestigd en tot gemeenschappelijke volkstaal ontwikkeld heeft door de algemeen verspreide bijbelvertaling. Taal en recht zijn beide uitdrukkingen van het Nederlandsche volkskarakter, dat zich niet alleen in de Zuid-Afrikaansche republiek, maar ook onder de geheele Hollandsche bevolking der Kaaplanden trouw bewaard heeft.

(1) Behoudens uitzonderingen behoort de geheele bodem van Engeland aan ruim 200 groote landbezitters.

Taal- en rechts-gemeenschap vormen een onverbreekbaren band. Dat blijkt telkens, waar de stambroeders elkander na de politieke scheiding, een der gevolgen van de Fransche revolutieoorlogen, weder ontmoeten. Trouwens in die treurige tijden zou de onafhankelijkheid van het oude fiere Nederland voor goed te gronde zijn gegaan, indien de nationaliteit zich niet zoo sterk betoond had. Dat zelfde volkskarakter toont zich in Zuid-Afrika. Onder andere omstandigheden zien wij daar de voortgaande ontwikkeling in Hollandschen geest, wat steeds onze hoogste belangstelling en sympathie moet wekken. Wij mogen soms bogen op meerdere beschaving, onze Afrikaansche stamgenooten hebben wellicht in meerderen eenvoud het Oud-Hollandsche karakter in menig opzicht zuiverder bewaard. Dat zij trouwens in wetenschap bij ons niet mogen worden achtergesteld, dat leert ons het geleerde boek van KorzÉ. Wanneer eenmaal tot eene herziening van ons tegenwoordig burgerlijk recht wordt overgegaan, zouden wij ons gelukkig mogen rekenen, indien bij de Regeering en Staten-Generaal geene mindere kennis en waardeering van de schatten van het Vaderlandsche recht zal blijken te bestaan, dan deze opperrechter in Zuid-Afrika heeft getoond in zijn boek.

F. B. CONINCK LIEFSTING.

Publiek- en privaatrechtelijke verhoudingen tusschen Nederland en de Nederlandsche koloniën, door Mr. J. H. ABENDANON. — Batavia, Ogilvie & Co. 1891.

Aan eene prijsvraag van het Prov. Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen, voor het eerst in 1876 en later herhaaldelijk uitgeschreven, danken wij de verschijning van het belangrijk geschrift, waarvan de titel hierboven vermeld is. De netelige vraag naar de verhouding tusschen het recht in Nederland en dat in de koloniën werd destijds in eene sectie-vergadering van bovengenoemd genootschap door Mr. M. S. POLS toegelicht; maar te vergeefs bleef men uitzien naar een antwoord. Thans blijkt, dat een rechtsgeleerd ambtenaar in Ned.-Indië zich tot de zaak voelde aangetrokken en sedert jaren aan de oplossing gearbeid heeft. Ofschoon meermalen belemmerd en gewijzigd, is het doel thans grootendeels bereikt en danken wij aan de volharding en inspanning des schrijvers een werk, dat op levendige belangstelling aanspraak mag maken.

Het betrokken vraagstuk is niet alleen hoogst moeilijk, doch ook bijzonder veelomvattend. Immers het betreft de betrekkingen, die op het uitgebreid terrein van het publiek zoowel als van het privaatrecht tusschen de onderscheiden deelen van een enkelen staat ontstaan. Leert reeds een blik op het internationaal verkeer onzer dagen, dat deze betrekkingen zich schier dagelijks vermenigvuldigen tusschen onderling onafhankelijke staten, hoeveel te meer moeten dan deze betrekkingen in aantal en innigheid toenemen, waar het de aan hetzelfde staatsgezag onderworpen deelen van één geheel betreft! Zoolang en voorzoover eene zelfde wetgeving moederland en koloniën beheerscht, levert hunne rechtsverhouding geene andere moeilijkheden op, dan die welke uit den betrekkelijk

verren afstand noodwendig voortvloeien. Doch zoodra hetzij *jure publico*, hetzij *jure privato*, — administratief-, straf- of burger-rechtelijk — het eene recht hier, het andere ginds heerscht, kunnen ontmoetingen en botsingen niet uitblijven. Ontstaan deze tusschen souvereine staten, dan wijst het internationaal recht den weg tot oplossing, op zijn tegenwoordigen ontwikkelingstrap wel is waar nog onvolledig en gebrekkig, doch desniettemin steeds voortschrijdend in evenredigheid met de snelle toeneming van het internationaal verkeer. Het berust op het steeds veldwinnend gemeenschapsbesef van onderling onafhankelijke mogendheden, die in haar eigen belang genoopt worden tot wederkeerige concessiën aan elkanders wetgeving, bestuur en rechtspleging, nu eens uitdrukkelijk uitgesproken dan weder stilwijgend toegestaan. Doch deze grondslag ontbreekt, waar hetzelfde staatsgezag onderscheiden rechtsterreinen schiep en voortdurend beheerscht. Wel is waar verliezen de regelen van het internationaal recht niet alle beteekenis en zullen zij *mutatis mutandis* ook hier diensten kunnen bewijzen, doch geen oogenblik mag worden vergeten, dat men hier op anderen bodem staat, omdat de afwijkende rechtsregelen uit één enkelen staatswil voortvloeien, m. a. w. omdat allen en alles, waarop die rechtsregelen betrekking hebben, gelijkelijk aan denzelfden staatswil onderworpen zijn en tot hetzelfde staatsverband behooren. Dit verschil oefent een grooten invloed op de beantwoording van vele vragen, welke aanvankelijk allicht met die van internationaal recht worden verward of vereenzelvigd.

Op welke wijze heeft Mr. ABENDANON deze zware taak aangevat? Verneemt men uit het korte voorwoord, dat tevens eene inleiding vervangt, dat S herhaaldelijk is gestoord in zijnen arbeid en de vruchten daarvan geleidelijk in het Indisch Weekblad van het Recht heeft gepubliceerd, dan begrijpt men, dat de verschillende vragen, die hier oprijzen, inz. die welke de praktijk heeft opgeworpen, zoozeer tijd en aandacht van den Schrijver in beslag namen, dat de algemeene beginselen,

welke het vraagstuk in zijn geheel beheerschen, niet afzonderlijk behandeld en volledig ontvouwd werden. Toch had dit m. i. de voorkeur verdiend. Thans komen de beginselen, door S. als juist erkend, herhaaldelijk ter loops voor den dag; doch zij missen die opzettelijke behandeling en klare uiteenzetting, welke den verderen inhoud tot een geheel had kunnen verbinden en tevens aanmerkelijk vereenvoudigen. Deze eigenaardigheid verzwaart de lezing van het werk en dwingt tot veelvuldig naslaan en vergelijken; terwijl zij het moeielijk maakt de vele gewichtige resultaten tot een geheel af te ronden en in eene enkele slotsom samentevatten.

Had S. dezen weg ingeslagen, dan zou hij waarschijnlijk ook grootere zorg hebben besteed aan de indeeling der rijke stof, althans de gekozen volgorde en terminologie hebben toegelicht en aanbevolen. Thans staat men onwillekeurig vragend stil bij het opschrift van het eerste hoofdstuk: „Territoirs-verhouding tusschen moederland en koloniën“; gevolgd door een tweede: „Privaat-rechtelijke verhouding tusschen moederland en koloniën.“ Daarop volgt een derde hoofdstuk over de verhouding tusschen Opperbestuur en koloniale Landvoogden; dat van de Wetgeving in het vijfde hoofdstuk gescheiden wordt door eene uitvoerige beschouwing over Nederlandschap en Ingezetenschap. De zesde en volgende hoofdstukken behandelen de afzonderlijke onderdeelen van het privaatrecht, welke meer dan andere aanleiding gaven tot moeielijkheden. In het veertiende of laatste hoofdstuk eindelijk staat S. geruimen tijd stil bij de rechtspraak, om eerst drie afwijkingen te bespreken van het beginsel van scheiding tusschen wederzijdsch rechtsgebied en daarna achtereenvolgens stil te staan bij de wederkeerige bevoegdheid van den burgerlijken en strafrechter. De bedenkingen, die deze volgorde in het algemeen, of wel de rangschikking in sommige hoofdstukken, ontegenzeggelijk doet rijzen, schijnen mij intusschen niet van overwegend belang. Slechts zij het mij geoorloofd te vragen, of S. niet beter had

gedaan, het verschil in rechtstoestand tusschen Oost- en West-Indië in den aanvang te schetsen en alsdan ook bij verschillende onderdeelen scherper in het oog te houden. Mij althans komt het voor, dat het verschil tusschen het autocratisch bestuur in Ned. Indië en de autonomie met repraesentatie in West-Indië meermalen niet voldoende is in acht genomen.

Doch genoeg. Ik haast mij de hoop uit te spreken, dat mijne aanmerkingen op den vorm geen den minsten afbreuk zullen doen aan de waardeering van den belangrijken inhoud, en stap daarom des te liever van deze ondergeschikte zijde der zaak af, om voortaan de aandacht mijner lezers uitsluitend op de betoogen en slotsommen te vestigen. Het zij mij vergund, daartoe den inhoud aan de hand des Schrijvers na te gaan.

Mr. ABENDANON begint zijn arbeid met de behandeling van twee bekende vragen van Nederlandsch koloniaal recht: Bestaat er rechtens onderscheid tusschen koloniën en bezittingen? Zijn deze al of niet deelen des rijks? Het antwoord op de eerste vraag luidt natuurlijk ontkennend. Intusschen wordt elders (bl. 57) een vonnis der Arr. rechtbank te Amsterdam van 13 Aug. 1867 medegedeeld, dat eene tegenovergestelde meening huldigt en op grond daarvan aan een Madurees de hoedanigheid van Nederlander ontzegt, die art. 5 n^o. 1 B. W. aan de binnen *de koloniën* geboren toekent; Madura toch zou slechts eene *bezitting* zijn. Voorwaar een merkwaardig staaltje van wetsinterpretatie op gronden aan het jus constituendum ontleend. Schrijver wenscht de verwarrende tautologie op te heffen door overal den laatsten term te schrappen. Inderdaad zou daarmee meer dan één dwaalbegrip vervallen; o. a. ook het zeker niet in de eerste plaats bedoelde, dat het woord *koloniën* ook in juridischen zin met het economisch begrip van *volkplanting* en niet uitsluitend met dat van *onderhoorigheid* overeenkomt. De laatste term verdient intusschen m. i. stellig de voorkeur.

Het veel belangrijker vraagstuk van de rechtsverhouding

tusschen moederland en koloniën wordt door S. opgelost in dien zin, dat beiden één staatsrechtelijk geheel vormen en de wederkeerige betrekkingen mitsdien door het staatsrecht worden geregeld. Schijnt mij deze slotsom onberispelijk juist en van overwegend belang, minder goed kan ik mij vereenigen met S.'s bewijsvoering en gevolgtrekkingen. Immers bij verwerving van nieuw grondgebied, ook van koloniaal bezit, „wordt er geene fictieve eenheid geboren» en „ontstaat» er geen staatsrechtelijk geheel, maar wordt eenvoudig een bestaande staat vergroot, het terrein zijner werkzaamheid en alzoo zijne macht uitgebreid. Met toepassing eener m. i. zeer juiste beeldspraak kan men dit ook aldus uitdrukken, dat aan het staatsorgaanisme een nieuw lid wordt toegevoegd, hetwelk naar gelang van aard en omstandigheden daarmede volkomen samengroeit of wel min of meer zelfstandige functien verricht. Hoe dit zij, de staatspersoon, derhalve het rechtssubject, blijft dezelfde; zijn organisatie ondergaat geen andere wijziging, dan die hij zelf eigenmachtig aanneemt. Bij deze voorstelling, aan den aard der zaak en de geschiedenis van elke koloniale heerschappij ontleend, is er geen plaats voor twijfel aan de rechtseenheid van Nederland en zijne koloniën, al werd die ook eerst in art. 1 der Grondwet van 1887 ondubbelzinnig uitgesproken.

Op dit standpunt kan men zich voorstellen, dat S. de koloniën met provinciën vergelijkt en de rechtsbetrekking tusschen deze beiden en het staatsgezag nagenoeg op één lijn plaatst (bl. 5). Doch hij dwaalt, waar hij het onderscheid zoekt in de mate van autonomie haar toegekend. De graad van autonomie, die in verschillende staten aan de provinciën toekomt, verschilt aanmerkelijk; hemelsbreed die, welke aan verschillende koloniën ten deel viel; maar de voorbeelden, dat eene provincie hier veel grootere autonomie bezit dan eene kolonie ginds, zijn ontelbaar. Niet in de mate van autonomie, doch in de organisatie van het bestuur en de aanraking tus-

sehen staatsregering en ingezetenen ligt het principieel verschil tusschen provincie en kolonie.

Intusschen heeft S. zich tevreden gesteld met de staats- en volken rechtelijke eenheid van Nederland en zijne koloniën aan te nemen, daarin het gansche koloniaal gebied zonder onderscheid van rechtstoestand op te nemen en er de voor het geheel verbindende kracht van alle internationale traktaten door de Nederlandsche Regering gesloten uit af te leiden. Een dieper onderzoek naar den positieven aard der rechtsbetrekking, dat zooveel licht had kunnen werpen op het verband van wetgeving bestuur en rechtspleging in de verschillende onderdeelen, ontbreekt. Daarentegen kent S. zonder aarzelen rechtspersoonlijkheid in privaatrechtelijken zin aan de koloniën toe, als een stilzwijgend gevolg van hare administratieve zelfstandigheid. Hij acht dientengevolge de schatkist van Nederland en van de koloniën niet wederkeerig aansprakelijk voor de privaatrechtelijke verbintenissen door de regering van rijk of kolonie aangegaan. Intusschen bevestigt het aangehaald arrest van den Hoogen Raad van 27 Jan. 1871, W. 3289, deze stelling niet, doch berust de niet-ontvankelijkverklaring der ingestelde vordering door dit opperrechtelijk college hoofdzakelijk op zijne onbevoegdheid, aangezien art. 159 R. O., vervangen door art. 98 R. R., uitdrukkelijk het Hoog-Gerechtshof als den bevoegden rechter aanwees. Zoolang de administratieve scheiding niet door eene financieele is gevolgd, daarentegen wel de financieele bevoegdheid der koloniale besturen is geregeld, had de stelling der niet-aansprakelijkheid van het moederland voor handelingen der koloniale regering binnen de grenzen harer bevoegdheid verricht, naar mijne meening, uitvoeriger behandeling en krachtiger bewijzen verdiend. Ook schijnt de bewering op bl. 14, dat het moederland alleen kan verbonden worden met inachtneming der begrooting en derhalve de medewerking der Staten-Generaal vereischt wordt voor elke verbintenis ten behoeve der koloniën en ten laste van het moederland, op misverstand te berusten. Immers is principieel

niet de aansprakelijkheid van den Staat, doch alleen de betaalbaarheid eener vordering is van de begrooting afhankelijk.

De verhouding van Opper- en koloniaal bestuur wordt eerst „in het algemeen“, daarna „in het volkenrechtelijk verkeer“ behandeld. Zeer juist wordt historisch aangetoond, dat de wetgever van 1854 met art. 37 Reg. Regl. v. Ned.-Indië, dat den Gouv.-Generaal aan den Koning verantwoordelijk maakt, geenszins bedoelde hem aan zijne natuurlijke ondergeschiktheid aan den Minister van Kolonien te onttrekken, doch alleen zijne rechtstreeksche verantwoordelijkheid aan de Staten-Generaal uit te sluiten. Tegenover deze juiste voorstelling verliest de minder gelukkige uitdrukking op blz. 20, dat de Minister aanvult hetgeen aan de macht des Konings ontbreekt, veel van haar gewicht. Ook verzuimt S. er op te wijzen, dat de verantwoordelijkheid des Ministers zoowel zijne verzuimen als zijne handelingen betreft, zoowel negatief als positief is.

De hoofdvraag in dit gedeelte betreft echter de bevoegdheid des Konings in zaken door de wet — in casu het Regeeringsreglement — uitdrukkelijk aan den Gouv.-Generaal opgedragen. Terecht betoogt S., dat ondanks de ondergeschiktheid van den laatsten het Opperbestuur alsdan niet eigendunkelijk in de plaats der koloniale regeering kan treden. Achtereenvolgens wordt dit beginsel toegepast op het recht van amnestie en abolitie, van gratie, van rehabilitatie en van dispensatie. Intusschen dwaalt hij op bl. 24, indien hij in het Kon. Besluit van 13 Dec. 1887, *Sibl.* 215, tot regeling van de behandeling van verzoeken om gratie enz., implicite eene toekenning van het recht van gratie aan den Koning leest, in strijd met de opdracht daarvan door het Reg.-Reglement aan den Gouv.-Generaal. Immers art. 2 van dit besluit spreekt slechts van verzoeken om gratie van straffen door den kolonialen rechter opgelegd, die aan den Koning zijn ingediend „overeenkomstig de wettelijke voorschriften“, en art. 68 G. in verband met art. 52 R. R. gedoogen dit alleen, wanneer

de veroordeelden zich in Nederland bevinden. Zoolang zij zich in Ned.-Indie ophouden, kan het verzoek slechts tot den Gouv.-Generaal gericht worden. Aldus opgevat bestaat er geen strijd tusschen de wederzijdsche bevoegdheden, maar zijn deze veeleer nauwkeurig gescheiden, en vervalt ook de logische fout op bl. 25, doordien Koning en Landvoogd beiden binnen wettelijke grenzen het recht van gratie bezitten en daar binnen geen plaats is voor een wijziging of vernietiging door eene andere macht dan die de wet daartoe aanwees.

Mislukt schijnt mij het betoog (bl. 27), dat de Gouv.-Generaal ook tot rehabilitatie bevoegd is. De voorstelling toch, dat gratie de veroordeeling zelve te niet doet en mitsdien de rehabilitatie als vernietiging der gevolgen omvat, is blijkbaar onjuist. Gratie vernietigt of wijzigt alleen de straf, d. i. één gevolg der veroordeeling, en beslist dus niets over hare andere gevolgen.

Is de Koning niet bevoegd regeeringshandelingen te verrichten, die de wet uitdrukkelijk aan den Gouv.-Generaal toekent, hetzelfde geldt ten aanzien van hetgeen het Burgerlijk Wetboek aan den kolonialen landvoogd opdraagt, bijv. de vergunning tot naamsverandering. Verklaarbaar alzoo is de weigering van den ambtenaar van den Burgerlijken Stand op blz. 31 vermeld, om eene dergelijke verandering in de openbare registers in te schrijven, aangezien deze niet door den Gouv.-Generaal doch door den Koning was verleend. De overwegingen, die den Raad van Justitie van Samarang op 11 Febr. 1864 tot eene tegenovergestelde beschikking leidden, komen mij geenszins afdoende voor. Het Indisch Burgerlijk Wetboek is, evenals het grootste deel der Indische wetgeving, bij Koninklijk Besluit vastgesteld; van zijne bepalingen kan derhalve slechts worden afgeweken krachtens het recht van dispensatie, dat den Koning zonder twijfel toekomt, zij het ook met inachtneming derzelfde vormen, welke voor de vaststelling van een algemeenen maatregel van bestuur zijn voorgeschreven.

De slotsom, waartoe ik derhalve met den Schrijver kom, is deze. Waar de wet bijzondere bevoegdheden toekent aan den kolonialen landvoogd, is het Opperbestuur in Nederland tot deze handelingen niet bevoegd. Daarentegen kan het Opperbestuur ingevolge de onloochenbare ondergeschiktheid der koloniale regeering aan deze wenken en bevelen geven omtrent de wijze, waarop zij van hare bevoegdheid gebruik maakt; terwijl de middelen niet ontbreken, om aan deze wenken en bevelen kracht bij te zetten en dientengevolge de volle verantwoordelijkheid voor het koloniaal bewind tegenover de Staten-Generaal te dragen.

Deze opvatting lees ik ook in art. 44 R. R., waar aan den Gouv.-Generaal een beperkt recht van oorlog en traktaat wordt toegekend, „alles met inachtneming der bevelen des Konings.“ Mr. ABENDANON leest hierin (bl. 38), dat de Gouv.-Generaal telkens de bekrachtiging van door hem gesloten verdragen aan den Koning moet vragen. Ten onrechte evenwel. Waar het Reg. Reglement dergelijke bekrachtiging of goedkeuring bedoelt, weet het zijne bedoeling juister en duidelijker uit te drukken, zooals in artt. 21 vg. Hier echter, waar een zoo ingrijpend recht, als dat van oorlog en vrede, aan den kolonialen landvoogd wordt geschonken, acht de wetgever het niet overbodig, uitdrukkelijk te herinneren aan zijne ondergeschiktheid aan den Koning en hem alzoo te waarschuwen, dat hij bij de uitvoering daarvan 's Konings bevelen zal moeten eerbiedigen. Overigens is de Gouv.-Generaal vrij en met name niet gebonden aan art. 59 der Grondwet, dat de goedkeuring der Staten-Generaal vordert op verdragen door den Koning met vreemde mogendheden gesloten, welke wijziging van grondgebied of geldelijke verplichtingen ten gevolge hebben. Dit voorschrift betreft m. i. geenszins de bevoegdheid bij art. 44 R. R. aan den Gouv.-Generaal opgedragen; deze toch vormt eene beperkte afwijking van het grondwettig beginsel voor Ned.-Indië en valt derhalve ook niet onder de aan dit beginsel verbonden voor-

waarden. Door voor deze verdragen eene uitdrukkelijke bekrachtiging des Konings te vorderen, die het Reg. Reglement niet kent komt S. hier tot eene toepassing van grondwettige voorschriften, die hij elders met verwijzing naar art. 2 Grw. terecht afwijst. Schrijver eindigt zijne beschouwingen over dit allerbelangrijkst onderwerp met de juiste uitspraak, dat handelingen, door eene koloniale regeering buiten de grenzen harer bevoegdheid verricht, verbindende kracht missen en door het Opperbestuur voor zooveel noodig eenvoudig kunnen worden verloochend. Dit is in overeenstemming met de leer van het internationaal recht, dat aan verdragen door onbevoegde organen van den Staat gesloten verbindende kracht ontzegt.

Het gemis eener principieele behandeling der betrokken vraagstukken heb ik niet het minst betreurd bij het moeielijk onderwerp van het Nederlandschap in Hoofdstuk IV. Zonder nadere toelichting verdeelt S. terstond de stof in drie deelen onder den naam van *Publiekrechtelijk Nederlandschap*, *Privaatrechtelijk Nederlandschap* en *Ingezetenschap*. Was eene algemeene beschouwing over de verhouding tusschen Staat en bijzondere personen hier overbodig geweest? Wellicht ware dan bijv. de juiste verhouding vastgesteld tusschen de begrippen van *staatsburger* en *onderdaan*, die S. nu eens vereenzelvigt (bl. 48, 50, 80 noot), dan weder zeer terecht onderscheidt (bl. 55). Ook de onvaste terminologie op bl. 55 en 56, waar de woorden *nationaliteit*, *volksverband*, *staatsverband* e. a. promiscue gebezigd worden, ware dan wellicht vermeden. Doch ook met de wetsinterpretatie en conclusien des Schrijvers kan ik mij hier niet vereenigen. De voorstelling op bl. 49, alsof de Wet op het Nederlandschap van 28 Juli 1850 in Nederland de plaats der geboorte tot grondslag van het staatsverband had verheven, is onjuist; het komt er hoofdzakelijk op aan, waar de ouders gevestigd zijn, niet dan bij uitzondering, waar de geboorte heeft plaats gehad. Voorts kan ik in de Grondwet van 1815 geenerlei bepaling van het Nederlandschap vinden, dus ook geen

indirecte toekenning daarvan aan hen, die in de kolonien uit aldaar gevestigde ouders geboren zijn. Doch bovenal kan ik mij volstrekt niet vereenigen met de leer, dat ondanks de beperkende strekking der wet van 28 Juli 1850 desniettemin de inboorlingen der kolonien Nederlanders zijn ook in publiek-rechtelijken zin. De bedoeling om hen uit te sluiten wordt niet geloofend; maar op grond van de stelling, dat vóór 1850 dit Nederlandschap aan de koloniale bevolking toekwam, wordt dit als een verkregen recht beschouwd, dat door de wet van 1850 niet kon worden ontnomen en van zelf op de afstammelingen overging. Dit zonderling misbruik van het privaatrechtelijk begrip van verkregen rechten vloeit voort uit de strenge afkeuring van de uitsluiting der koloniale bevolking uit het Nederlandsch staatsverband en hangt samen met de verwarring van landzaat, onderdaan en staatsburger. Houdt men dit onderscheid in het oog, dan is er niets ongerijms in den rechtstoestand der Inlanders, geheel daargelaten de vraag, of de beschikking der wet van 1850 staatkundig en verstandig kan genoemd worden.

In de volgende paragraaf wordt aangetoond, dat het privaatrechtelijk Nederlandschap ook aan Inlanders toekomt, die zich in Nederland bevinden. Voor Ned.-Indië heeft dit echter geen waarde. Daar vervangt het ingezetenschap min of meer het Nederlandschap in het moederland. Terecht betreurt S. daarom de gebrekkige regeling van dit gewichtig begrip. Met hem zie ik in het ingezetenschap «een feitelijken toestand, afhankelijk van een werkelijk verblijf» (bl. 65). Toch dwingt art. 16 der Alg. Bepp. van Wetgeving voor Ned.-Indië de mogelijkheid te erkennen, dat ingezetenen van Ned.-Indië zich buiten 's lands bevinden, d. i. buiten Ned.-Indië. Het ingezetenschap is dus niet gelijk te stellen met een toevallig en tijdelijk verblijf, maar duidt eene duurzame vestiging aan, die oogenblikkelijke afwezigheid niet uitsluit. Dan is echter van te meer gewicht de beslissing, wanneer deze staat aanvangt en

eindigt. Het antwoord op de eerste vraag ligt voor de hand; het ingezetenschap vangt aan met de geboorte of met de vergunning tot vestiging, bedoeld in art. 105 R. R. Doch het eind is minder gemakkelijk te bepalen. Ook S. aarzelt op bl. 67 vg. en wil het doen afhangen van de bedoeling der betrokkenen, afgeleid uit de omstandigheden. Ongetwijfeld is een wettelijke bepaling hier dringend noodig, inzonderheid met het oog op Nederlanders, die zich naar het moederland begeven en aldan aan de in Nederland heerschende wetgeving onderworpen zijn.

Slechts vluchtig bespreekt S. eindelijk de indeeling der ingezetenen van Ned.-Indië in Europeanen Inlanders en met dezen of genen gelijkgestelden. Vandaar wellicht enkele stoute gevolgtrekkingen op bl. 73, die ik niet gaarne zou onderschrijven; bijv. dat de overgang van met Europeanen gelijkgestelden tot den Islam geen rechtsgevolgen voor hen heeft, terwijl zij toch volgens het eigen getuigenis des Schrijvers daardoor met Inlanders worden gelijkgesteld; verder de onjuiste onderstelling, dat alleen de plaats der geboorte beslist, of iemand Europeaan of Inlander is, met de daaruit afgeleide ongerijmde gevolgen, enz. Doch reeds lang genoeg stond ik stil bij dit onderdeel van S.'s onderzoek. Volledige oplossing der talrijke hier verscholen vragen kon inderdaad nauwelijks worden verwacht.

Eerst in het vijfde hoofdstuk over de Wetgeving is Mr. ABENDANON genaderd tot het eigenlijk hoofddoel van zijn arbeid. Het tweede deel van zijn werk munt boven het eerste uit door nauwkeurigheid en volledigheid; hieraan ontleent het zijne voornaamste verdiensten S. vangt aan met de herinnering, dat aanvankelijk gelijk recht heerschte in de koloniën en het moederland, zoowel materiëel als formeel; terwijl daarnevens ordonnantiën of statuten der koloniale besturen in eigenaardige koloniale behoeften voorzagen. De geschiedenis der codificatie van 1848 in Ned.-Indië wordt slechts vluchtig geschetst. Hierop volgt een goed overzicht over de bevoegde wetgevende macht voor Ned.-Indië en wordt met nadruk THORBECKE's geliefkoosde

stelling bestreden, dat ook hier eene scherpe grenslijn tusschen wetgeving en bestuur getrokken is. Terecht vraagt S. op bl. 85, of THORBECKE's betoog, dat bestuur geen wetgeving is, ofschoon de Grondwet aan het eerste schier de geheele koloniale wetgeving overlaat, eigenlijk geen woordenspel is. Immers de wetgevende bevoegheid des Konings is wel in het moederland beperkt tot de gevallen door de wet aangewezen, doch in de kolonien van de wet geheel onafhankelijk, zoolang deze niet zelf eenig onderwerp regelt. Minder duidelijk is het overzicht van de taak des wetgevers in de kolonien zelve, m. i. grootendeels het gevolg van de gelijktijdige behandeling van Oosten West-Indië, waar de wetgevende bevoegdheden uit den aard der zaak aanmerkelijk verschillen en bovendien op zeer verschillende wijzen worden uitgeoefend. Daarenboven schijnt mij de uitdrukking van art. 20 R. R., dat de Gouv.-Generaal algemeene verordeningen kan vaststellen «met inachtneming van 's Konings bevelen» andermaal verkeerd te worden verstaan. Geenszins lees ik daarin, dat de Koning zijne eigene wetgevende macht aan den Gouv.-Generaal kan delegeren, doch wel degelijk, dat deze laatste de hem verleende wetgevende bevoegdheid moet uitoefenen overeenkomstig de wenken en bevelen daaromtrent door het Opperbestuur verstrekt. Dit laatste kan zijn vertegenwoordiger bevelen, om van deze wetgevende macht in bepaalden geest al of niet gebruik te maken, of zelfs reeds afgekondigde verordeningen te wijzigen of in te trekken. Dit te herinneren is de eenvoudige zin van art. 20, evenals van art. 44, waarover reeds gesproken is. Slechts indien geen bevelen door den Koning gegeven zijn, zal de Gouv.-Generaal alleen naar eigen inzicht van zijne wetgevende macht al of niet gebruik maken. Natuurlijk is hij zoowel in het eene als in het andere geval verplicht, de medewerking van den Raad van Indië in te roepen.

Bij zijne beschouwingen over de verbindende kracht der algemeene verordeningen constateert S. niet zonder verwon-

dering, dat de Grondwet althans in Ned.-Indië nooit is afgekondigd. Hij verbindt daaraan eene critiek van art. 2: „De Grondwet is alleen voor het Rijk in Europa verbindende, voor zooveel niet het tegendeel daaruit blijkt” en stelt voor juist het omgekeerde te lezen, waardoor de Grondwet slechts bij uitzondering niet op de kolonien van toepassing zou zijn. Met waardeering der goede bedoeling schijnt mij zulk een redactie onaannemelijk; zij miskent de eigenaardige rechtsverhouding tusschen rijk en onderhoorigheid en opent inzonderheid in dat deel der Grondwet, hetwelk over de takken van staatszorg handelt, eene vruchtbare bron van twijfel en misverstand.

Met juistheid wordt vervolgens aangetoond, hoe het verschil van wetgeving in Nederland en de kolonien aanleiding moet geven tot veelvuldige botsingen en bezwaren, welker oplossing zelfs in beginsel de wetgever tot dusver schromelijk verzuimd heeft. De talrijke daaraan verbonden moeilijkheden, gepaard met de hoop, dat praktische bezwaren zeldzaam zullen voorkomen of zich van zelf zullen schikken, hebben, zooals S. elders snedig opmerkt (bl. 135 noot), den wetgever tot kalme berusting bewogen. S. stelt zich voor, door eene voor zooveel noodig gewijzigde en desnoods uitgebreide toepassing der beginselen van internationaal recht ook hier eene bevredigende oplossing te vinden.

De Algemeene Bepalingen van Wetgeving, die voor de kolonien grootendeels aan die voor Nederland ontleend zijn, geven S. aanleiding om achtereenvolgens stil te staan bij de *statuta personalia*, *realia* en *mixta*, en wel het langst bij eerstgenoemde. Deze berusten in Nederland op het Nederlander-, in de kolonien op het ingezetenschap. Nederlanders in de koloniën gevestigd worden dus tijdelijk aan de koloniale wetgeving onderworpen: zoolang zij namelijk ingezetenen der kolonie blijven, zelfs indien zij inmiddels zich feitelijk in het moederland mochten bevinden. In dit laatste geval is ook de

Nederlandsche rechter verplicht de koloniale wetgeving op hen toe te passen. Omgekeerd beoordeelt de koloniale rechter den staat en de bevoegdheid van Nederlanders, die zich toevallig in de kolonie ophouden zonder tot hare ingezetenen te behooren, uitsluitend naar de Nederlandsche wetgeving. Het ingezetenschap in den vroeger omschreven zin, geenszins de woonplaats *jure privato*, geeft hier den doorslag; ten aanzien van rechtsbetrekkingen tusschen personen, aan een verschillend personeel statuut onderworpen, welke desniettemin geen tweeeërlei wetgeving dulden, zooals huwelijk, voogdij e. d. m., beslist volgens S. de wet van het hoofd des gezins, d. i. van den man of vader. Worden deze beginselen zonder schroom ook op vreemde ingezetenen der kolonien toegepast, S. aarzelt hetzelfde te verklaren omtrent de inlandsche ingezetenen, die zich in Nederland mochten bevinden. Hij ziet in art. 3 der Ned. Alg. Bep. v. Wetgeving, dat het gewoonterecht uitsluit, een bezwaar tegen de toepassing van het personenrecht voor Inlanders, dat in Ned.-Indie op de godsdienstige wetten volksinstellingen en gebruiken, dus op de gewoonte of adat, berust (art. 75 R. R.). Naar mijne meening is dit onlogisch. Neemt men eenmaal aan, dat de Nederlandsche wet het zoogenaamd personeel statuut van den vreemdeling — namelijk tegenover de Ned. wetgeving — erkent, dan is er geen reden het uit te sluiten voor den Inlander, omdat deze niet door eene geschrevene wet doch door een ongeschreven recht wordt beheerscht. Art. 3 der Alg. Bepp. geldt voor de heerschappij der Nederlandsche wet, niet waar deze juist opzettelijk wordt ter zijde gesteld. Alleen door dit aan te nemen vermijdt men de zonderlinge beweringen en tegenstrijdigheden, die S. hieromtrent op bl. 22 voordraagt.

De wetgeving omtrent onroerende goederen en den vorm der handelingen scheidt geene moeilijkheden, daar moederland en kolonien hier eensluidende beginselen huldigen.

Overeenkomstig deze beginselen en in aansluiting aan den stelregel van VON SAVIGNY, om bij elke rechtsbetrekking die

wetgeving toe te passen, waartoe deze rechtsbetrekking krachtens haren eigenaard behoort, voorzoover bestaande wetsvoorschriften dit niet beletten, worden nu achtereenvolgens de voornaamste rechtsinstellingen besproken, bij welke twijfel is ontstaan of kan ontstaan omtrent de wetgeving, die daarop behoort te worden toegepast.

Omtrent het huwelijk betoogt S., dat in de kolonien wettig gesloten huwelijken ipso jure ook in Nederland verbindende kracht hebben en omgekeerd. Ten aanzien van dit laatste betwijfel ik intusschen, of niet uit S.'s eigene mededeelingen omtrent de verandering van de woorden *in een vreemd land* in art. 138 en 139 Ned. B. W. in *buiten 's lands* in art. 83 en 84 Ind. B. W., overeenkomstig het advies van den Raad van State, moet worden afgeleid, dat overschrijving der akte van huwelijksvoltrekking in het huwelijksregister in Ned.-Indië wel degelijk door de wet wordt gevorderd. De jure constituendo verdient dit evenwel geen goedkeuring en feitelijk wordt het verzuimd, zonder dat daaruit keuzen zijn voortgevloeid. Overigens levert eene vergelijking van de artt. 83, 84, 91, 152 Ind. B. W. met de overeenkomstige artikelen van het Ned. B. W. voldoende grond tot twijfel, of de uitdrukking *buiten 's lands* in de Indische wetgeving wel dezelfde beteekenis heeft als in de Nederlandsche en derhalve inderdaad èn Nederland èn Ned.-Indië uitsluit. Een opzettelijk onderzoek naar de juiste opvatting ware m. i. geenszins overtollig geweest. Met een beroep op de openbare orde (art. 14 Ned., art. 23 Ind. Alg. Bepp.) wordt de voor het huwelijk vereischte leeftijd aan het personeel statuut onttrokken en gedeeltelijk onder de heerschappij der *lex loci* geplaatst. Daarentegen verleidt dezelfde openbare orde hem niet, om de wettigheid van door Inlanders in Ned.-Indië gesloten huwelijken in Nederland te ontkennen; doch hij ontzegt daaraan meer rechtsgevolgen, dan die welke de Indische wetgeving daaraan verbindt, zij het ook dat deze belangrijk

afwijken van het Nederlandsch recht, dat overigens op de echtgenooten, thans ingezetenen van Nederland, van toepassing is. Het komt mij voor, dat een en ander steviger motiveering en het schijnbaar willekeurig gebruik van het begrip van openbare orde zorgvuldiger toelichting verdiend had.

Ten aanzien der voogdij stelt S., na op het belangrijk verschil tusschen de wetgeving in Nederland en in Ned.-Indië te hebben gewezen, als hoofdbeginsel voorop, dat ingeval voogd en minderjarige onder verschillende wetgeving behooren, de laatste en niet de eerste verbindende kracht heeft. Dientengevolge moet ook de rechter, onder wiens jurisdictie de pupil behoort, zoo noodig den voogd benoemen en strekt de aldus ingestelde voogdij zich zelfs over de tot de voogdij behoorende onroerende goederen uit. Verliest daarentegen de minderjarige tijdens het bestaan der voogdij het ingezetenschap in de kolonie, dan verliest ook de koloniale wetgeving hare verbindende kracht en treedt de Nederlandsche in hare plaats. Helder toont S. aan, dat de artt. 19 en 20 der Overgangsbepalingen en art. 339 Ind. B. W. hiermede in overeenstemming zijn, ofschoon laatstgenoemd artikel slechts gebrekkig in de behoefte aan wettelijke regeling voorziet. Inderdaad heeft zich schier nergens dringender de behoefte aan wettelijke voorzieningen in de koloniale wetgeving doen gevoelen dan op het zoo veelvuldig voorkomend gebied der voogdij en toeziende voogdij. De laatste valt volgens S. slechts dan aan de weeskamer ten deel, wanneer de voogdij in Ned.-Indië is opgedragen of aangevangen, onverschillig krachtens welken titel; dus niet ingeval eene toeziende voogdij elders opgedragen door overlijden of anderszins openvalt, zij het ook dat de pupil zich op dat tijdstip in Ned.-Indië bevindt en aan de Indische wetgeving onderworpen is. Omtrent het einde der toeziende voogdij door de weeskamer bestrijdt S. op goede gronden de veelal in Indië aangenomen leer, dat de weeskamer met de toeziende voogdij belast blijft, zoolang minderjarigheid en voogdij duren, onver-

schillig waar de pupil zich bevindt. Krachtens het eenmaal aangenomen beginsel oordeelt hij veeleer, dat de toezienende voogdij der weeskamer rechtens vervalt, zoodra de pupil aan de Indische wetgeving is onttrokken, doch dat men zich niet verwonderen kan noch de Indische weeskamers van hebzucht en willekeur beschuldigen mag, indien deze bij gemis van wettelijke voorschriften, die hare aansprakelijkheid regelen en opheffen, bezwaar maken om hare taak neder te leggen, zonder dat deze op regelmatige wijze overgedragen en zij van verdere verantwoordelijkheid ontheven zijn. Een volledig overzicht der omslachtige en vruchteloze pogingen tot aanvulling der wet besluit dit hoofdstuk. S. eindigt zijn belangrijk betoog met het voorstellen eener oplossing, die ook mij de beste schijnt, tengevolge waarvan de toezienende voogdij der weeskamer zou eindigen met eene ontheffing door den Raad van Justitie op verzoek van voogd of weeskamer zelve en op grond van het feit, dat de minderjarige heeft opgehouden ingezetene van Ned.-Indië te zijn. Het spreekt intusschen van zelf, dat hiertoe eene regeling van het ingezetenschap vereischt wordt, die de Minister van Kolonien herhaaldelijk, laatstelijk in 1886, onraadzaam oordeelde. Toch vormt deze m. i. de onmisbare grondslag van iedere regeling der door Mr. ABENDANON behandelde vraagstukken.

De beschouwingen des Schrijvers over andere privaatrechtelijke instellingen laten zich in weinig woorden samenvatten. Handlichting kan slechts verleend worden door den rechter van het rechtsgebied, waartoe de minderjarige behoort, en vereischt, eens verleend, wederkeerige erkenning. — Hetzelfde geldt van de curateele, maar zij kan worden opgeheven door den rechter tot wiens rechtsgebied de curandus later behoort; op grond eener ruime doch m. i. volkomen gerechtvaardigde interpretatie van art. 104 R. R., voorschrijvende de wederkeerige uitvoerbaarheid van in Nederland en Indië geslagen vonnissen e. d. m., betoogt S. zelfs, in strijd met de jurisprudentie, dat

de benoeming van den curator in een ander rechtsgebied kan geschieden dan waar de curateele is uitgesproken. — De rechtspersoonlijkheid, eenmaal wettig verleend, geldt ook zondere nadere afkondiging in de overige deelen van den Staat. — In verband met de in Nederland gehuldigde leer, dat buitenlandsche naamlooze vennootschappen ook zonder Koninklijke bewilliging in Nederland kunnen optreden, oordeelt S., dat de in Nederland opgerichte en erkende naamlooze vennootschappen ook zonder nadere goedkeuring van den Gouv.-Generaal in Indië worden toegelaten; ofschoon de Ned. Indische wetgeving aan de goedkeuring der Regeering strengere voorwaarden verbindt en derhalve een wijde deur voor misbruik en ontduiking van wettelijke verplichtingen wordt geopend (bl. 186). — Eene faillietverklaring door den rechter zal natuurlijk eveneens over alle deelen van den Staat verbindende kracht oefenen en kan door den rechter worden uitgesproken ook van dat deel, waar niet juist het hoofdkantoor is gevestigd, aangezien art. 750 Ind. W. v. K. dit niet eischt. — Ten aanzien van het erfrecht is de wetgeving van toepassing, waaronder de woonplaats van den erflater valt, terwijl de testamentaire vormen door de *lex loci* worden bepaald. — Het verbintenissenrecht is, met uitzondering van het bedrag der wettelijke interessen, identiek in alle deelen van den Staat. Juist onderscheidt overigens S. tusschen het bestaan der overeenkomst, dat beoordeeld moet worden naar de wet van de plaats van sluiting en de toepassing, welke afhangt van de wet van het land, waar de overeenkomst bestemd is te werken. Deze regel kan niet worden terzijde gesteld op grond van de bloot toevallige verblijfplaats van dengene, tegen wien eene actie wordt ingesteld. „Elke overeenkomst toch moet noodzakelijk van het begin tot het einde door ééne wetgeving worden beheerscht, behoudens het geval dat partijen anders wenschen.”

Het laatste hoofdstuk over de rechtspraak vangt aan met de opmerking, dat de rechterlijke macht in moederland en kolo-

nien geheel afgescheiden zijn van elkander, behoudens drie uitzonderingen. Vooreerst staat in sommige gevallen hooger beroep vrij van de vonnissen van den hoogsten kolonialen rechter op den Hoogen Raad der Nederlanden. Beknopt worden de gronden van dezen buitengewonen maatregel ontvouwd, de regeling met hare latere wijzigingen vermeld en eene enge opvatting verdedigd; ten slotte wordt m. i. op juiste gronden betoogd, dat dit appel althans ten aanzien van Ned.-Indië geen aanbeveling verdient en mitsdien behoort te vervallen. Daarentegen mag de opmerking, dat in dit geval de Hooge Raad naar koloniaal recht vonnist wel overbodig heeten. — In de tweede plaats staat de vertegenwoordiger des Konings in de kolonie nooit aldaar terecht, doch wegens ambtsmisdrif krachtens de Grondwet voor den Hoogen Raad en wegens andere misdrijven of overtredingen volgens de Regeerings-reglementen voor den gewonen strafrechter der residentie. Alsdan moet de rechter volgens S. overeenkomstig algemeene beginselen naar Nederlandsch recht vonnissen. — Ten derde bepaalt het Ind. Regeerings-reglement ondubbelzinnig de wederkeerige uitvoerbaarheid van rechterlijke vonnissen en authentieke akten in moederland en kolonien. S. toont zeer juist aan, dat dit beginsel althans in Nederland reeds vroeger gehuldigd werd op grond van art. 431 B. R., dat alleen de ten uitvoerlegging van vreemde d. i. buitenlandsche vonnissen verbodt. Art. 104 R. R. wilde slechts aan allen twijfel een eind maken en de staatsrechtelijke eenheid van rechtsgebied in casu huldigen. Daarom verdedigt S. met klem eene ruime interpretatie zoowel van de woorden *vonnissen en bevelen* als van de *tenuitvoerlegging*. Ook arbitrale uitspraken zijn hieronder begrepen; terwijl tenuitvoerlegging ook de toepassing van lijfswang insluit, zelfs de exceptie van gewijsde zaak wettigt en de stilzwijgende rechtsgevolgen eener veroordeeling, als recidive, ontbinding enz., omvat. Slechts wordt eene uitzondering gemaakt, waar de toekenning van executoriale kracht aan eene rechterlijke uitspraak

de vrijheid des rechters in een ander rechtsgebied, die met de eigenlijke beslissing der zaak is belast, zou opheffen of belemmeren, zooals o. a. bij praeparatoire en interlocutoire vonnissen het geval zou wezen. Voor het overige acht S. de wederkeerige uitvoerbaarheid geenszins tot burgerlijke vonnissen beperkt, maar strekt hij haar zonder aarzelen ook tot strafvonnissen uit, mits het steeds eene rechterlijke uitspraak zij, niet bijv. eene maatregel van het Openbaar Ministerie, en daarenboven de straf uitvoerbaar zij in het rechtsgebied, waar de tenuitvoerlegging moet geschieden. S. wijst ten slotte op het onbegrijpelijk verzuim, dat nimmer eene behoorlijke regeling van de wederkeerige executie van rechterlijke uitspraken heeft plaats gehad, niettegenstaande de Indische Regeering reeds in 1850 een door het Hoog-Gerechtshof gemaakt ontwerp goedkeurde. Noch eindelooze gedachtenwisseling tusschen de autoriteiten in moederland en kolonie, noch de herhaaldelijk ondervonden bezwaren hebben eene aannemelijke oplossing dezer eenvoudige zaak kunnen te weeg brengen.

Overgaande tot de vraag, wie als de bevoegde rechter moet worden beschouwd in twijfelachtige gevallen, toont S. aan, dat de bekende regel in burgerlijke gedingen, *actor sequitur forum rei*, door de jurisprudentie op grond eener enge opvatting der artikelen 126 en 127 B. R. volkomen wordt miskend en veeleer in het omgekeerde veranderd. Immers indien men in art. 126c het woord *koningrijk* opvat als het grondgebied in Europa en dus den ingezetene der kolonie door een crediteur in Nederland voor den Nederlandschen rechter laat dagvaarden, dan zal men art. 99 Ind. B. R. op gelijke wijze moeten verklaren en derhalve het forum des eischers in den regel competent moeten achten. Volgens S. is intusschen deze opvatting ten eenenmale in strijd met de bedoeling des wetgevers, die juist voor de ingezetenen van de onderscheiden deelen van den Staat een afzonderlijk rechtsgebied schiep en regelde, teneinde in alle behoeften te

voorzien en aller rechten wederkeerig gelijkelijk te doen eerbiedigen. Eene dagvaarding van den kolonialen ingezetene voor den Nederlandschen rechter staat min of meer gelijk met eene negatie van den kolonialen rechter, die toch door hetzelfde Nederlandsche staatsgezag is ingesteld, en strookt allerm minst met de ware verhouding van de verschillende organen eener zelfde rechtsgemeenschap. Eene ondubbelzinnige beslissing mag hier, evenals bij andere verwante vragen, een dringende eisch worden genoemd. De dagvaardingen geven S. slechts aanleiding om te wijzen op de verouderde lange termijnen; terwijl hij bij de cassatie in strijd met de jurisprudentie van den Hoogen Raad de juiste stelling verdedigt, dat cassatie ook mag berusten op grond van schending van wetten, die in een ander rechtsgebied op straf van nietigheid zijn voorgeschreven.

In strafzaken geldt ook hier het beginsel, dat misdrijven en overtredingen berecht worden door den rechter van het gebied, waar misdrijf of overtreding gepleegd is. Deze vonnist naar de wet van het land waartoe zijne jurisdictie behoort, de *lex fori*, zelfs dan wanneer hij bij uitzondering kennis neemt van buiten 's lands gepleegde strafbare handelingen. Na de invoering van het Wetboek van Strafrecht, waarmede de artt. 8 en 9 Wetb. van Strafvordering vervielen, zijn de kolonien ondubbelzinnig met het buitenland gelijkgesteld en strafbare handelingen aldaar begaan derhalve slechts bij uitzondering binnen het bereik der Nederlandsche strafwet gebracht. Voorzover deze toepassing krachtens art. 5 W. v. S. uitsluitend Nederlanders treft, zijn daaronder volgens art. 83 ook de Inlanders begrepen en zullen derhalve ook dezen veeleer dan vreemdelingen voor den Nederlandschen strafrechter te recht staan. Uit een en ander volgt, dat gelijktijdige bemoeiing van tweeërlei rechter met hetzelfde strafbare feit zeer mogelijk is en derhalve regeling van rechtsgebied ook hier dringend vereischt wordt. Zal de herziening van het Wetboek van Strafrecht voor Europeanen in Ned.-Indië, door eene staatscommissie

voorbereid, daartoe iets bijdragen? Nog verdient de aandacht, dat de juiste leer, dat misdrijven, zij het aan boord van vreemde of Nederlandsche schepen — met uitzondering van oorlogschepen — in de territoriale wateren der kolonie begaan, voor den kolonialen rechter tehuis behooren, in Ned.-Indië reeds lang is gehuldigd en steeds tegen de bedenkingen der autoriteiten in het moederland gehandhaafd.

De marine, waar zij zich ook moge bevinden, staat onder de heerschappij van het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te water en subsidiair onder die der algemeene strafwet. Zij heeft hare eigene strafrechters en ressorteert overigens onder het Hoog Militair Gerechtshof te Utrecht. Doch zelfs waar de burgerlijke strafrechter recht spreekt, zal dit zonder uitzondering de Nederlandsche strafrechter zijn, daar de Nederlandsche marine één geheel vormt, waartoe al hare schepelingen, ook Inlanders, behooren. Daarbuiten staat slechts de Gouvernementsmarine, die onder den gewonen, d. i. den Ned.-Indischen rechter ressorteert. De executie van vonnissen der zeekrijgsdaden kan echter ook in de kolonie geschieden en is laatstelijk geregeld bij Ind. Staatsbl. 1887: 102. Terecht acht S. het fiat executie van den Gouv. Generaal voor doodvonnissen volgens art. 92 R. R. ook hier onmisbaar.

Anders dan de marine vormt de Ned.-Indische landmacht een zelfstandig geheel, dat onder eigen jurisdictie staat; de judex loci zal dus ook hier volgens algemeene beginselen tot kennisneming van strafbare feiten bevoegd zijn.

Is hiermede mijn overzicht voltooid en eenig denkbeeld van den rijkdom der stof gegeven, het kan niet worden ontkend, dat daardoor allerminst volledig recht is gedaan aan den kundigen en ijverigen Schrijver, die elk onderdeel door vermelding der betrekkelijke rechterlijke uitspraken en aanhaling van het oordeel van de beoefenaars der wetenschap staaff en toelicht. Kan ik mij niet altijd vereenigen met de methode of de stel-

lingen van Mr. ABENDANON, ik wil niet eindigen zonder hem mijne oprechte hulde te bieden voor de hoogst verdienstelijke wijze, waarop hij de schier onhandelbare stof in haar vollen omvang heeft aangedurfd en een bijna braakliggend terrein heeft ontgonnen en voor verder onderzoek toegankelijk gemaakt.

Utrecht, April 1892.

J. DE LOUWER.

De Gemeente-Administratie. Handboek voor Burgemeesters, Secretarissen en Adspiranten naar die betrekkingen, door G. L. VAN DEN HELM, Burgemeester van Batenburg. Opgedragen aan Mr. I. H. M. Baron MOLLERUS VAN WESTKERKE, Commissaris des Konings in de Provincie Gelderland. Tweede druk. Den Haag, Gebroeders BELINFANTE, 1890—1891.

Reeds geruimen tijd geleden ontving ik van de Redactie van Themis dit werk ter aankondiging. Ambtsbezigheden en spoedeischede werkzaamheden van anderen aard zijn oorzaak geweest, dat ik mij eerst thans van die taak kan kwijten. Het gevolg daarvan is, dat ik nu het geheele werk — ook het aanhangsel op deel I — kan aankondigen.

De schrijver van dit werk is op het gebied van ons staats- en bestuursrecht geen vreemdeling. Integendeel, hij heeft zich reeds een goeden naam verworven door eenige werken over Nederlandsche staatswetten, die de blijken dragen van grondige studie en groote vlijt.

Het werk, dat thans voor mij ligt, bestaat uit twee deelen. Het eerste deel is getiteld: *Theorie*, het tweede: *Modellen*. De *theorie* is verdeeld over vijf en twintig hoofdstukken, welke de volgende opschriften dragen: *van vreemdelingen en Nederlanders, van woonplaats of domicilie, van de volkstelling, het bevolkingsregister en de statistiek, van den persoonlijken staat, van vereeniging en splitsing van gemeenten, van verkiezingen, samenstelling en inrichting van het gemeentebestuur, bevoegdheid van het gemeentebestuur, beheer der gemeente-eigendommen, rechtsgeedingen der gemeente, gemeentefinanciën, gemeentebelastingen, strafverordeningen, gemeentepolitie, armwezen, begraafplaatsen en begraven, veeartsenijkundig Staatstoezicht,*

volksgezondheid, eeredienst, nijverheid, vervoer van personen en goederen, rijksbelastingen, onteigening ten algemeenen nutte, onderwijs, inkwartiering Aanvankelijk waren „in afwachting der beslissing van de wetgevende macht omtrent de legerwet“, de wetten op de militia en schutterij niet behandeld (zie de Voorrede), doch later, toen deze verwachting niet verwezenlijkt werd, is op verlangen van den uitgever aan het werk een zes-en-twintigste hoofdstuk, getiteld *Militaire zaken* toegevoegd, waarin de thans geldende wetten op de militia en schutterij worden weergegeven.

Het tweede deel bevat *modellen*, die betrekking hebben op de onderwerpen, in het eerste deel behandeld; men vindt hier formulieren van verklaringen, van raadsbesluiten, van verzoekschriften, van bekendmakingen, van processen-verbaal, van verordeningen, enz.; men vindt hier zelfs het model van eene toespraak bij de voltrekking des huwelijks, met de verstandige opmerking in eene noot: „Voor verschillende omstandigheden verschillende aanspraken te maken is niet mogelijk zonder ze te kennen.“

De indruk, dien ik van dit werk gekregen heb, is in het algemeen gunstig. Het bevat veel en velerlei, dat voor diegenen, voor wie het bestemd is, van aanbelang is, en het geeft doorgaans blijk van nauwgezette studie. 't Is geschreven in een vloeienden stijl, die evenwel niet overal even zuiver is. Mocht het werk een derden druk beleven — en dat is, dunkt mij, wel te verwachten — de Schrijver verzuime dan niet, het vooraf van eenige taal- en stijlfouten, die het ontsieren, te zuiveren. Van dien aard zijn: *ten koste*, waar *op kosten* bedoeld is (het onderscheid is niet gering!), *ten genoegte van*, *hoogstens*, *straf bedreigen*, *daarstellen*, *opname* (1). Ook vermijde

(1) Niet heel fraai vind ik ook het gebruik van het woord *van* — in navolging misschien van sommige onzer wetboeken en wetten — in de opschriften van de eerste zes hoofdstukken.

hij het woord *geïnterdiceerden* (onder curateele gestelden), dat in onze wetgeving niet bekend is (1).

Over den inhoud zal ik niet breed uitweiden. Alleen wil ik er hier op wijzen, dat ik het werk doorlezende of doorbladerende, nu en dan gestuit ben, òf op eene onjuistheid, òf op iets, dat zonder onjuist te zijn, toch beter ware weggelaten, òt wel op iets dat eenige aanvulling of nadere toelichting noodig had. Achtereenvolgens zal ik hier de plaatsen aanwijzen, waar ik een schrapje gezet heb.

Hoofdstuk IV. *Van den persoonlijken staat*. Is het wel juist, dat het huwelijk door scheiding van tafel en bed wordt *geschorst*, zooals de schrijver op blz. 38 beweert? M. i. worden alleen sommige rechtsgevolgen van het huwelijk opgeschort.

Op blz. 43 wordt gezegd: „Overspelige en bloedschendige kinderen kunnen niet worden erkend dan bij het huwelijk der ouders, dus alleen indien deze bij Koninklijke dispensatie huwen.” Hier had alleen van bloedschendige kinderen moeten gesproken zijn. Het huwelijk toch tusschen „een persoon, die bij regterlijk vonnis van overspel is overtuigd, „ met den medepligtige aan dat overspel” is onvoorwaardelijk verboden” (art. 89 B. W.). Dit verbod kan de Koning niet — zooals dat van art. 88 — „om gewigtige redenen, door het verleenen van dispensatie opheffen.”

Hoofdstuk VII. *Samenstelling en inrichting van het gemeentebestuur*. 6. *De Secretaris*, bl. 99: „Radeeren in authentieke stukken is hem niet verboden.” Een ware uitkomst voor sommige aan verstrooidheid lijdende of minder oplettende gemeentesecretarissen! Intusschen had de schrijver m. i. beter gedaan, deze mededeeling weg te laten. Radeeren toch is eene gevaar-

(1) Vreemd is deze uitdrukking op blz. 43: „Een kind dat niet in overspel is *geteeld*, maar *geboren* kan erkend worden.” Het geval zal hier bedoeld zijn, dat de man, die het kind verwekt heeft, voordat dit geboren is met eene andere vrouw, dan die, welke hij bevrucht heeft, in het huwelijk getreden is. Kan men echter wel spreken van een *kind in overspel geboren*? Mij dunkt, dat levert geen gezonden zin.

lijke liefhebberij, gevaarlijker dan doorhalen, en verdient volstrekt geene aanmoediging.

8. *Ambtenaren en bedienden*, blz. 105. „Een gemeenteamtenaar mag buiten het geval dat hij het zelf verzoekt, niet worden ontslagen, behalve op grond van verzuim of handelingen zijnerzijds „ Dit schijnt mij niet volkomen juist toe. Ook wegens ongeschiktheid voor de verdere vervulling van zijn ambt of wegens de opheffing zijner betrekking kan aan een ambtenaar ontslag worden verleend. Te recht beweert de schrijver: „Een ontslag dat alleen zijn grond vindt in willekeur, partijschap of persoonlijke veeten, is in strijd met het algemeen belang en zou op dien grond door den Koning kunnen worden vernietigd „, doch daaruit volgt nog niet, dat een ambtenaar alleen kan worden ontslagen in de gevallen, welke door den Schrijver genoemd worden.

Hoofdstuk X. *Rechtsgedingen der gemeenten. Geschillen van bestuur*, blz. 131: „De afdeeling „geschillen van bestuur“ van den Raad van State moet door den Koning worden gehoord over vernietiging van plaatselijke verordeningen“ . . . Dit is niet juist. Art. 22 der wet op den Raad van State zegt: „De Raad“ (dat is de volle Raad, niet de Afdeeling voor de geschillen van bestuur)“ wordt door Ons gehoord over vernietiging van besluiten der Provinciale of Gedeputeerde Staten of van plaatselijke verordeningen“. De taak van de Afdeeling voor de geschillen van bestuur bepaalt zich tot het onderzoek van geschillen. In zoover is echter des Schrijvers bewering niet geheel onjuist, als de beslissing van een geschil bestaan kan in het te niet doen van een op eene onwettige wijze genomen besluit.

Hoofdstuk XIII. *Strafverordeningen. 4. Straffen*, blz. 175: „De minste straf is volgens het Sw. *f* 0.50, doch moet in de verordening niet worden vermeld, *evenmin eene hoogere straf dan f 25.*“ Die laatste woorden hadden weggelaten moeten zijn. Waar eene straf niet kan worden bepaald, kan zij ook niet worden vermeld, en de schrijver zelf heeft een oogenblik

te voren volkomen te recht opgemerkt, dat »de Raad, tegen overtreding zijner verordeningen, voor zooveel daartegen bij geene wet, algemeenen maatregel van bestuur of provinciale verordening is voorzien, hechtenis van hoogstens zes dagen of geldboete van hoogstens vijf en twintig gulden (kan) bedreigen, alsmede verbeurdverklaring der voorwerpen door middel der overtreding verkregen of waarmede zij is gepleegd, voor zoover zij den veroordeelde toebehooren.» (1)

Hoofdstuk XIV. *Gemeentepolitie*. Te recht merkt de schrijver op blz. 186 op, dat de Gemeenteraad bevoegd is, het tractement der rijksveldwachters te bepalen, doch niet het eens vastgestelde te verlagen, en verplicht is, het op de begrooting te brengen, »ook als de Commissaris des Konings er meer benoemt dan de Raad noodig acht.» Hierbij had kunnen verwezen zijn naar de Koninklijke besluiten van 27 Mei 1887 (*Stbl.* n^o. 88) en 2 Februari 1888 n^o. 6, opgenomen in de Handelingen van den Raad van State, Afdeling voor de geschillen van bestuur, deel XXVII, blz. 402, en XXVIII, blz. 106, een werk, dat ik tot mijne verwondering door den schrijver nergens vind aangehaald (2). Over het algemeen is hij met verwijzingen naar Koninklijke besluiten wel eenigszins karig.

Hoofdstuk XIX. *Eeredienst 2. Toezicht op de kerkgenootschappen*. Op blz. 268 wordt gezegd, dat de uitspraak van het Dagelijksch Bestuur betreffende de oprichting van een kerkgebouw vatbaar is voor beroep op Gedeputeerde Staten en voor hooger beroep op den Koning, doch dat alleen het bestuur, dat eene kerk heeft willen op- of inrichten, in beroep kan

(1) Art. 161 der gemeentewet, zooals het luidt na de wijziging, die er in gebracht is door art. 24 der wet van 15 April 1886 (*Stbl.* no. 64).

(2) Wel verwijst de S. dikwerf naar de Gemeentestem en het Weekblad van Burgerlijke Administratie, doch deze geven niet meer dan eene bloemlezing uit den lusthof der Koninklijke beslissingen. In genoemd werk, dat bij de uitgevers van *Themis* verschijnt, vindt men ze alle bijeen. Ik haal het verder aan als R. v. S.,

komen, niet het Dagelijksch Bestuur of het bestuur der bestaande kerk.

In eene noot wordt daarbij opgemerkt, dat „bij Kon. besl. v. 30 April 1863... het tegenovergestelde (werd) aangenomen.“ Zeer duidelijk is deze laatste mededeeling niet. Er blijkt niet uit, of het beroep, waarop bij dat besluit beschikt werd, was ingesteld door een gemeentebestuur of door een ander kerkbestuur. De schrijver bedoelt hier het Koninklijk besluit van 30 April 1863 n^o. 80 (R. v. S. II, 232), waarbij een besluit van Ged. Staten van Gelderland vernietigd werd, hetwelk o. a. had overwogen, „dat, in een geding als het onderwerpelijke, de oprichters der nieuw te stichten kerk aan de ééne zijde, het belang der openbare orde aan de andere zijde staat, maar het Kerkbestuur der bestaande kerk geen partij is en dus van de gevallen beslissing van het gemeentebestuur niet in hooger beroep kan komen.“ Die leer werd in dat Koninklijk besluit verworpen. Later is door den Koning herhaaldelijk in den zelfden geest beslist, ook nadat door Ged. Staten van Friesland omstandig de leer van den schrijver en van Ged. Staten van Gelderland verdedigd was (R. v. S. XXX, 427). Den lezer, die in dit onderwerp belang stelt verwijs ik naar de Koninklijke besluiten van 1 October 1863 n^o. 56 (R. v. S. III, 211), 8 Januari 1864 n^o. 69 (R. v. S. IV, 14), 28 Juli 1865 n^o. 68 (R. v. S. V, 310), 9 Januari 1867 n^o. 62 (R. v. S. VII, 34), 27 October 1874 n^o. 15 (R. v. S. XIV, 444), 22 Maart 1875 n^o. 17 (R. v. S. XV, 100), 29 Mei 1875 n^o. 34 (R. v. S. XV, 234), 16 December 1887 n^o. 20 (R. v. S. XXVIII, 1), 10 Maart 1888 n^o. 13 (R. v. S. XXVIII, 193), 7 September 1890 n^o. 28 (R. v. S. XXX, 486). In al die gevallen gold het beroepen, door besturen van andere kerkgebouwen ingesteld, en in geen dier gevallen is eene niet-ontvankelijkheid uitgesproken.

Daarentegen is een paar malen door den Koning beslist, dat aan het dagelijksch bestuur geen recht van beroep is toe-

gekend. Ik wijs hier op het Koninklijk besluit van 28 Juli 1865 n^o. 68 (R. v. S. V, 310), waarbij overwogen werd: „dat art. 7 der wet van 10 Sept. 1853 (*Stb.* n^o. 102), tot regeling van het toezigt op de onderscheidene kerkgenootschappen, aan het Gemeentebestuur een onderzoek in het belang der openbare orde en eene beslissing in eersten aanleg opdragende, dat Bestuur daardoor plaatst in eene onpartijdige stelling; dat derhalve het collegie van Burgemeester en Wethouders niet bevoegd is, tot handhaving zijner eigene beslissing, van de uitspraak van Gedeputeerde Staten in hooger beroep te komen.“ In denzelfden geest is beslist bij Koninklijk besluit van 19 April 1890 n^o. 44 (R. v. S. XXX, 169). Merkwaardig genoeg had de advokaat van degenen, die het kerkgebouw wilden oprichten en die door Gedep. Staten van Noord-Brabant in het gelijk gesteld waren tegenover Burgemeester en Wethouders van Willemstad, toen het beroep dezer laatsten in eene vergadering van de afdeeling voor de geschillen van bestuur behandeld werd vooropgezet, dat het Dagelijksch Bestuur wel ontvankelijk was, maar dat het beroep ongegrond moest worden verklaard (R. v. S. XXX, 102).

Hoofdstuk XX. *Nijverheid. a. Marktwezen.* Blz. 270: „Een besluit van Gedeputeerden, waarbij de instelling, afschaffing of verandering eener markt of jaarmarkt is goedgekeurd, kan door den Koning worden vernietigd, indien het belang van naburige markten dit vordert; een gemeentebestuur is echter niet bevoegd tegen zulk een besluit bij den Koning beroep in te stellen“. Bedoeld wordt natuurlijk het bestuur eener andere gemeente, die zich door het besluit benadeeld acht. De schrijver had hier kunnen verwijzen naar het Koninklijk besluit van 10 September 1866 n^o. 90 (R. v. S. VI, 337), waarbij Burgemeester en Wethouders van Gouda niet-ontvankelijk werden verklaard in het beroep, door hen ingesteld tegen een besluit van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, waarbij goedkeuring was verleend aan een besluit van den

Raad der Gemeente Delft tot wijziging van den tijd, waarop voortaan de kermis aldaar zou worden gehouden.

De vernietiging, waarvan de Schrijver spreekt, kan natuurlijk alleen worden uitgesproken op grond van het algemeen belang, nadat de Raad van State is gehoord.

e. Fabrieken. 2. *De vergunning van het gemeentebestuur.*
 «Op een vernieuwd verzoekschrift na eene afwijzende beschikking behoeft het Dagelijksch Bestuur niet te beslissen» — aldus de Schrijver op blz. 285. Waarop steunt deze opvatting? Stellig niet op het Koninklijk besluit van 8 April 1890 n^o. 19. (R. v. S. XXX, 166). Trouwens, dit besluit was, geloof ik, nog niet gedrukt, toen afl. 3 en 4 van de Gemeente-Administratie het licht zag. Daarbij werd beslist op het beroep van J. G. HEKELAAR tegen een besluit van Burgemeester en Wethouders van Steenberg, die, zonder over eene door hem gedane nieuwe aanvraag een nieuw onderzoek ingevolge de wet van 2 Juni 1875 (*Staatsblad* n^o. 95) noodig te achten, dien verzoeker te kennen hadden gegeven, dat zij zich hielden aan hunne vroegere beschikking. De Koning heeft toen de bestreden beschikking vernietigd, na te hebben overwogen: «dat, daargelaten voor het oogenblik de vraag, of het thans door den appellant gedane verzoek kan geacht worden dezelfde strekking te hebben en onder dezelfde omstandigheden gedaan te zijn, als dat waarop den 25 Januari 1889 door Burg. en Weth. van Steenberg afwijzend werd beschikt — deze laatsten in elk geval gehouden waren geweest omtrent het thans gedane verzoek, nu het was ingediend overeenkomstig de bepalingen van art. 5 der wet van 2 Juni 1875 (*Stbl.* n^o. 95) niet te beslissen dan na opvolging der voorschriften van de artt. 6 en volgende dier zelfde wet, welke opvolging niet heeft plaats gehad en alsnog zal behooren te geschieden.»

Hoofdstuk XXX. *Militaire zaken.* a. Nationale militie.
 4. *Loting.*

Na op bl. 402 te hebben opgemerkt, dat de loteling, zijn

vader of voogd gedurende vijf dagen na de dien, waarop de uitspraak van Gedeputeerde Staten over de loting te hunner kennis is gebracht, hiertegen bij de Koningin beroep kunnen instellen, laat de Schrijver volgen: „Het is hierbij voldoende te kunnen bewijzen dat het verzoekschrift binnen den bepaalden tijd uit de gemeente is verzonden; het is niet noodig dat het binnen dien tijd bij het Kabinet der Koningin ingekomen zij.“ Deze bewering is in strijd met verschillende Koninklijke besluiten, waarbij de dag waarop het adres aan het Kabinet is ontvangen, als de dag is aangemerkt, waarop het beroep is ingesteld. Ik noem hier de besluiten van 21 Mei 1886 nrs. 6 en 7 (R. v. S. XXVI, 399, 401), 20 Mei 1889 n°. 17 (R. v. S. XXIX, 268), 13 Mei 1890 n°. 18 (R. v. S. XXX, 223).

Dezelfde misvatting vind ik op blz. 426, waar het beroepen geldt tegen uitspraken van militieraden ingesteld. Ook in dat geval moet het adres van beroep binnen den wettelijken termijn bij het Kabinet der Koningin zijn ingekomen. Men zie de Koninklijke besluiten van 6 Juli 1886 n°. 24 (R. v. S. XXVI, 543), 29 Juli 1886 n°. 28 (R. v. S. XXVI, 521), 7 Juli 1890 n°. 18 (R. v. S. XXX, 360).

Mijn laatste opmerking — en hiermede neem ik van het veelszins verdienstelijk werk van den Heer VAN DER HELM afscheid — betreft eene bewering, die ik op blz. 404 vind. Daar wordt gezegd, dat vrijstelling van den dienst als eenige zoon niet verleend wordt aan den loteling, die broeders heeft, die vreemdeling zijn. Dit moge de meening wezen van Gedeputeerde Staten van Utrecht, naar wier uitspraak van 4 Juni 1886 de Schrijver verwijst, bij K. B. van 3 Augustus 1886 n°. 24 (R. v. S. XXVI, 621) is anders beslist, en deze beslissing is in overeenstemming met de leer, die reeds vroeger bij K. B. van 2 December 1882 n°. 16 (R. v. S. XXII, 560) was gehuldigd; naar welk besluit op blz. 405 noot 5 verwezen wordt.

's-Gravenhage, Maart 1892.

MR. C. BAKE.

Het rijksfiscaal strafprocesrecht, door Mr. L. A. D.
NYPELS, Rijksadvocaat te Maastricht. Maastricht,
LEITER—NYPELS. 1891.

Korten tijd geleden verschenen, bijna gelijktijdig, twee boeken, welke, verschillende in wijze van samenstelling en uitgebreidheid der behandelde stof, beide het positief fiscaal strafrecht behandelen. Het eene getiteld: „De Algemeene wet van den 26ⁿ Augustus 1822 (*Stbl.* n^o. 38) toegelicht uit de rechtspraak, de administratieve beslissingen en voorschriften enz. door E. FRANKEN, Controleur der directe belastingen enz.” (1), het andere, waarvan de titel hierboven is afgedrukt, van de hand van den bekenden schrijver over fiscaal strafrecht, Mr. NYPELS, 't welk we hier kortelijk wenschen aan te kondigen.

Dit werk is voorzooveel ons bekend het eerste systematische werk over rijksfiscaal strafproces-recht in ons land en verdient daarom onze bijzondere aandacht. S. geeft echter meer dan de titel belooft; immers behalve eene ontwikkeling van dat recht bevat het meer. Reeds uit het voorbericht blijkt dat S. niet alleen het formeelrecht wil behandelen, maar ook het „stelsel der straffen.” Nog duidelijker blijkt dit uit de inleiding, waar S., na eene korte uiteenzetting van de beginselen neergelegd in art. 7 der Invoeringswet, aan het slot zegt dat het fiscaal strafrecht en het fiscaal strafproces-recht bestaan in de afwijkingen van het gewone recht, welke S. in zijn werk wil doen kennen en welke taak hij in drie hoofdstukken zegt te verdeelen, nl. de algemeene leerstukken, de straffen en de procedure. Waarom alzoo S. niet uit den titel van zijn werk laat blijken ook het fiscaal *strafrecht* te beschrijven, is ons niet duidelijk geworden.

(1) Uitgegeven te Helder bij C. DE BOER Jr. 1891. Men zie omtrent dit werk W. n^o. 6077, blz. 4.

In het eerste hoofdstuk „Algemeene leerstukken” behandelt S. de afwijkingen van die leerstukken geldend in het jus commune en neergelegd in de acht eerste titels van het eerste boek van het W. v. Strafr.; en wel het opzet, de aansprakelijkheid voor de daden van anderen, den concursus realis, de transactie, het verhaal op erfenamen van den dader of op den krankzinnig geworden dader en de verjaring.

Bij de uiteenzetting van het beginsel dat voor de strafbaarheid van fiscale delicten niet vereischt wordt dat zij opzettelijk zijn gepleegd, maar dat het materiele feit voldoende is — had S. nog kunnen wijzen op de bepalingen betreffende het vervolgen van de erfenamen van den dader en van den krankzinnigen dader, bepalingen waaraan tevens ten grondslag ligt het beginsel dat de boete in fiscalibus meer het karakter draagt van eene burgerlijke schadeloosstelling dan van eene straf (zie VOORDUIN VII blz. 695 vgl. en H. R. 22 Januari 1868 W. n^o. 2978).

Bij de uitzonderingen op den regel „geen opzet” had S. (in n^o. 14) nog kunnen voegen art. 11 der wet van 7 Juli 1865 (*Stbl.* n^o. 80) en art. 8 der wet van 4 April 1870 (*Stbl.* n^o. 61) vgl. H. R. 19 Januari 1891 W. n^o. 5986.

In n^{os} 16 en 17 gelijk in n^o. 8 der Inleiding gaat S. uit van de meening dat medeplichtigheid en poging strafbaar zijn in fiscalibus omdat het Strafwetb. dit bepalen zou (artt. 45 en 48 in verband met de laatste alinea van art. 7 der Invoeringswet); hierbij ware het niet overbodig geweest de tegenovergestelde meening te bestrijden, volgens welke medeplichtigheid en poging hier niet strafbaar zijn (2). Mij komt de meening van S. juist voor, omdat art. 91 hier de rol vervult, die art. 78 vervult voor de misdrijven van het Strafwetb. Zooveel is

(1) Zie het Wetb. van Strafr. verkl. door mrs. Hazelhoff e. s I, 1e boek, blz. 334 vlg.

in elk geval zeker dat de laatste alinea van art. 7 der Invoeringswet gedeeltelijk ten doel heeft in verband met art. 91 voormeld om ook medeplichtigheid en poging in fiscalibus strafbaar te stellen (zie Smidt V blz. 261 vlg).

In § 2 komt S. tot de aansprakelijkheid voor de daden van anderen en behandelt daarbij in de eerste plaats art. 231 A. W. Zijne opvatting van de woorden „voor zooverre die daden tot het door hen uitgeoefend bedrijf betrekkelijk zijn” volgens welke die daden zouden moeten zijn *daden van het bedrijf* dat de meester uitoefent, deel ik niet. De aangehaalde woorden van dat art. bevatten de door S. gewilde beperking niet, omdat men anders aan het art. deze ongerijmdheid moet toeschrijven, dat het, hoewel sprekende van particulieren, toch geen strafbaarheid van deze wil voor feiten door knechts in hun dienst bedreven, omdat particulieren immers geen bedrijf uitoefenen. Neemt men echter aansprakelijkheid ook van particulieren aan (wat S. doet), zullen dan bovendien de meesters niet als particulieren aansprakelijk zijn voor de daden, welke geen daden van het bedrijf des meesters zijn? Zullen die daden dan niet als bijzondere zaken zijn aan te merken, waarvoor de meester als particulier verantwoordelijk is, zoodat art. 231 dan toch toepasselijk is. Voorshands komt mij de opvatting der administratie en der jurisprudentie nog alleszins juist voor. De dienstbetrekking is het, die de aansprakelijkheid medebrengt, zoowel voor particulieren, als voor niet-particulieren.

In direct verband met het vorenstaande staat de meening van S. dat art. 231 niet toepasselijk is bij delicten, waarop gevangenisstraf is gesteld. Na hetgeen ik daaromtrent heb gezegd in Themis 1889 blz. 196 vgl., zal ik op die quaestie hier niet verder ingaan.

Onder n^o. 38 zegt S. dat er geen enkele wetsbepaling zou zijn die cumulatie van principale gevangenisstraf met boete (of

subsidiare gevangenisstraf, thans hechtenis) zou bepalen. Dit is minder juist, zie art. 325 A. W. Volgens de opvatting der administratie zou dit ook volgen uit art. 8 der wet van 4 April 1870 (*Stbl.* n° 61), welke opvatting echter niet door den H. R. is gedeeld bij arrest van 19 Januari 1891, W. n° 5986.

In de 4^e § over Transactie verdedigt S. de vèr reikende meening dat ook getransigeerd kan worden *over* gevangenisstraf. S. geeft eerst den indruk te willen betoogen dat getransigeerd kan worden bij overtreding van artikelen, die gevangenisstraf bepalen (wat ook m. i. de wet veroorlooft), doch evengemelde meening blijkt duidelijk uit blz. 46 „zij (de administratie) kan de gevangenisstraf in eene geldelijke vergoeding veranderen.“ Dat deze bevoegdheid uit de wet zou blijken, ontken ik. Art. 208 is niet de sedes materiae der transactie en is m. i. zeer goed aldus optevatten dat, bij overtreding van art. 205, de gevangenisstraf niet wordt gevorderd, maar dat, met verbeurdverklaring der ladingen of vrachten, eene boete wordt opgelegd tegen teruggaaf der aangehaalde vaar- of voertuigen. Voorts kan het medegedeelde uit de geschiedenis van art. 229 A. W. en hetgeen uit Adan wordt vermeldt zeer goed zoo worden opgevat alsof men alleen sprak van de bevoegdheid tot transactie ingeval gevangenisstraf op het feit is gesteld, en welke bevoegdheid, naar ik meen, in het slot van art. 208 is uitgesproken, maar waaruit niet volgt dat men boete mag opleggen in stede van gevangenisstraf.

Hoofdzaak is m. i. dat art. 229 niet van gevangenisstraf spreekt, en evenmin art. 247 3^o, welk art. verband houdt met art. 229.

Wanneer het waar is, wat S. zegt, dat er geen grenzen of zelfs geen bepaalde aanwijzingen voor de transactie zijn gesteld, dan zou de administratie ook bevoegd zijn bij wijze van transactie in plaats van boete, gevangenisstraf op te leggen,

gesteld dat iemand de laatste boven de eerste verkoos. In dit geval gelijk in het door S. gestelde, zou een der grondregels van strafrecht worden overtreden »nulla poena sine lege.»

Vooralsnog vereenig ik mij dus liever met het niet door S. aangehaalde arrest H. R. van 9 Februari 1841 (1), bij 't welk werd aangenomen dat over gevangenisstraf niet kan worden getransigeerd.

Na in § 5 de gevallen van overlijden of krankzinnigheid van den dader behandeld en in § 6 over verjaring gesproken te hebben, komt S. in hoofdstuk II tot *de straffen*.

Hier worden achtereenvolgens de verschillende straffen besproken; gevangenisstraf, principale hechtenis, geldboete, vervangende hechtenis, verbeurdverklaring van bepaalde voorwerpen en sluiting van fabrieken of werkplaatsen.

In n^o. 70 missen we een wenk wat moet worden verstaan onder herhaling in art. 265, 2^e alinea A. W. Bij de boete wordt in n^o. 77 gezegd dat recidive in sommige gevallen aanwezig kan zijn bij het bestaan niet alleen van vroegere veroordeeling, maar ook reeds van vroegere overtreding. Daar ten aanzien van de gevangenisstraf de wet geen omschrijving bevat wat zij onder herhaling verstaat, moet ook hier aangenomen worden dat herhaling aanwezig is wanneer krachtens rechterlijk gewijsde vaststaat dat de dader zich aan het vroeger ten laste gelegde feit heeft schuldig gemaakt (2).

Bij n^o. 76, handelende over principale hechtenis had S. er wel op mogen wijzen dat de overtredingen der algemeene maatregelen van bestuur, voorzoover die hare straf bepaald vinden in art. 20 der Invoeringswet, niet vervolgd kunnen

(1) v. d. HONERT, bel. I, blz. 200, W. no. 164, R. d. 7 § 33.

(2) vgl. rb. Maastricht 20 Februari 1841 W. no. 167 en mr. C. O. SEGERS, Tijdschr. van Strafr. dl. IV. blz. 455 vlg.

Themis, LIIIste Deel, 2de stuk, [1892].

worden door of in naam der administratie, maar dat de vervolging enkel staat ter beslissing van het O. M.; immers art. 247, 3^o. (thans 1^o.) A. W. spreekt van straffen, bepaald bij de wetten op het stuk der invoerrechten en accijnzen, in hoedanige wet art. 20 niet voorkomt.

Of over evenbedoelde overtredingen kan worden getransigeerd, hangt af van de beteekenis, die men hecht aan den aanhef van art. 229 A. W. Overtreding toch van een alg. maatregel kan gezegd worden te involveeren overtreding van de wet, waarop die maatregel steunt.

In Hoofdstuk III behandelt S. de procedure en wel in § 1 de processenverbaal van bekeuring, in § 2 den bevoegden rechter, in § 3 de exploiten.

Bij nos 137 en 138 bespreekt S. de wijze van beteekening der exploiten en bestrijdt daar hetgeen door mij is geschreven in Tijdschr. v. Strafr. I blz. 428 dat de beteekening van een bevel tot betaling zou moeten geschieden op de wijze voorgeschreven bij het Wetb. v. burgerl. rechtsv. Het is hier niet de plaats om deze vraag op nieuw te debatteeren, doch ik mag niet nalaten optemerkken dat door S. mijn bezwaar ontleend aan art. 611 in verband met art. 4 Rv. niet tot oplossing is gebracht.

In § 4 over verzekerde bewaring bespreekt S. een geval, zooals er zoo dikwijls ontstaan bij invoering van eene nieuwe wetgeving. Art. 26 Sr. levert toch bezwaren op ten opzichte van den termijn van 21 dagen van art. 251 Sv. in verband met de veeltijds korte vrijheidstraffen die in belastingzaken worden uitgesproken, zoodat tusschen het voorarrest en de eigenlijke straf eene wanverhouding bestaat. Het middel door sommige rechtbanken in toepassing gebracht om die wanverhouding zooveel mogelijk te beperken (in mindering bringing der straf met invrijheidstelling bij de uitspraak) is m. i. beter met de wet in overeenstemming dan een ander middel (niet

bekrachtiging der aanhouding) waardoor het voorarrest tot enkele dagen inkrimpt. Dit laatste was in lijnrechten strijd met de bedoeling der wet van 22 Mei 1873 (*Stbl.* n^o. 67) en met de bepaling van art. 6 dier wet, terwijl het eerste middel eene toepassing is van de bevoegdheid, aan de rechtbank gegeven èn bij art. 10 dier wet èn bij art. 227 Sv. Wel is waar zal de executie der straf, streng genomen, ook dan worden vrijdeld, doch niet dan nadat geruimen tijd (van den dag der aanhouding tot dien der uitspraak van het vonnis) in voorarrest is doorgebracht. Alleen zal dan de sluiker de twee dagen water en brood ontgaan (art. 8 wet 14 April 1886 *Stbl.* n^o. 62).

In § 5 bespreekt S. de vervolging en behandeling der administratiezaken, inzonderheid de vele vragen, die rijzen bij de toepassing van art. 247 A. W. Bij n^o. 148 had S. nog kunnen vermelden dat het woord „actien“ in art. 247 alleen betrekking heeft op wat ter openbare terechtzitting moet geschieden, zoodat het O. M. zelfstandig, zonder aanklacht of aanbrenging door de administratie, voorloopige informatien of instructie kan requireeren (cf. *rb.* Roermond 2 Mei 1882 W. n^o. 4798) hetgeen trouwens nog al bezwaar in heeft, wanneer de administratie de stukken onder zich heeft.

In n^o 162 wordt gezegd dat de bepaling ontbreekt die veroorlooft om de kosten, bedoeld bij art. 217 Sv., ten laste van de administratie te stellen. Ik zou meenen dat art. 71 der wet van 18 April 1874 (*Stbl.* n^o. 66) tot vaststelling der tarieven van gerechtskosten in strafzaken, waarvan de gewone rechter kennis neemt, dergelijke bepaling bevat. Art. 227 n^o. 9 Sv. (oud) kon met het oog op gemeld art. 71 best vervallen, evenals art. 251 n^o. 6 overbodig kan worden geacht. Art. 71 houdt overigens verband met art. 232 A. W.

In cassatie heeft de H. R. zoo vóór als na de herziening van het Wetb. v. Sv., dat hieromtrent niets bepaalt, bij verwerping van het beroep van de administratie en het O. M.,

de administratie verwezen in de kosten door haar beroep veroorzaakt en den Staat in de kosten gevallen op het beroep van het O. M. Zie arr. 25 Juni 1883 W. n^o. 4931 en 25 Juni 1888 W. n^o. 5596. Toch worden ook in dit geval al die kosten door tusschenkomst der administratie verevend ten laste van hoofdstuk VII B (departement van Financiën) der Staatsbegrooting.

Verder bespreekt S. in § 6 het hooger beroep, in § 7 de cassatie en in § 8 de tenuitvoerlegging van vonnissen.

In n^o. 188 had S. naast art 266 Sv. nog kunnen wijzen op art. 71, 2^e alinea, van voormeld Tarief „behoudens verhaal op de veroordeelden“ enz.

In § 9 wordt ten slotte de lijfswang behandeld. De hier ontwikkelde grief tegen de 5^e alinea van art. 7 der Invoeringswet luidende: „lijfswang tot verhaal van geldboete of gerechtskosten blijft bestaan in de gevallen waarin hij thans kan worden toegepast,“ komt wel wat overdreven voor. Volgens S. zou die wetsbepaling beter aldus luiden: „De veroordeelingen tot geldboete of gerechtskosten blijven (of zijn) uitvoerbaar bij lijfswang.“ Men mag toch met recht vragen of deze redactie met „blijven“ inderdaad niet precies hetzelfde zegt als de wettelijke redactie, terwijl de redactie met „zijn“ het fiscale recht niet handhaven zou op dit punt, hoewel bij de herziening eene volstrekte handhaving van dat recht op den voorgrond stond.

De vorenstaande aantekeningen kwamen bij eene lezing van het boek in de pen en ik meen daarmee te kunnen volstaan. Als aanmerkingen wil ik ze niet beschouwd hebben; immers mr. N. heeft de voorgenomen beschrijving van het fiscaal strafrecht en het strafprocesrecht met groote helderheid en volledigheid te boek gesteld, maar kon daarbij dan ook putten uit bronnen, die niet ieder in gelijke mate ten dienste staan — wetenschap en ervaring.

Met de samenstelling van dit boek heeft Mr. N een uiterst praktisch werk aan de belangstellenden in het fiscaal recht aangeboden, een werk onmisbaar voor elken jurist die fiscale strafzaken te behandelen heeft, omdat hij het bijkans nimmer te vergeefs zal raadplegen.

De bruikbaarheid van het werk wordt voorts verhoogd door de bijvoeging van eene uitvoerige inhoudsopgave.

Leeuwarden, 9 Februari 1892.

J. J. GOCKINGA.

VERKRIJGING VAN ONROERENDE ZAKEN. *Beginselen van het Negatieve-, het TORRENS- en het Grondboekstelsel*, door J. BOER Hz., 's Gravenhage, Gebr BELINFANTE 1890.

In 90 bladzijden is dit werkje vervat, dat volgens het Voorbericht overzicht geeft in de eerste plaats van het hier te lande zeker nog weinig bekende TORRENS-stelsel en in 't algemeen van het gronderediet, waarbij, volgens hetgeen Mr. TREUB zeide op de vergadering der Notariële Vereeniging te Amsterdam April 1889, „geene juridische spitsvondigheden ter sprake komen, „maar de grootste oeconomische belangen op het spel staan.“

Aan de belofte van beknoptheid voldoet het werkje dan ook wel; negatief-, TORRENS, en positief stelsel krijgen zamen niet meer dan 55 blz., terwijl de rest gewijd wordt aan eene 4^e branche, aan de Hervorming van *ons* stelsel.

In hoeverre het Nederlandsche stelsel, evenals het Fransche en het Engelsche negatief, den Schr. niet voldoet, wordt reeds tot op blz. 15 duidelijk gemaakt. Hadden de Romeinen „*nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*“; zonder de verjaring daarnevens, die er veel van wegnam, ging dit niet. Ook werd de hypotheek een al te onzekere plaatsing. Daarom werd later voor rechtsgevolg tegen derden openbaarmaking gevorderd, altans in Frankrijk en België voor hypotheek, in Nederland voor nog meer rechten. Er kunnen evenwel met het oog op vernietiging van testament, op door een vroegeren verkooper te vorderen vernietiging van verkoop (1553 B. W.) en op 1996 B. W., in verscheidene gevallen koopen plaats vinden, die den koopers geen eigendom verschaffen. Moge ook al in sommige gevallen van vernietigbaarheid de vordering tegen derden nog zoo ontwijfelbaar niet staan — gewis laat het negatief stelsel het wel eens onzeker, wie eigenaar is.

Daarom wenschte prof. GRATAMA een eigendomsbrief aan

toonder. Dat zou intusschen openbaarheid uitsluiten en wat het crediet betreft, kunnen pandbrieven eener hypotheekbank even goed werken.

Schr. wenschte dan ook liever het TORRENS-stelsel (bl. 16—37). In Australië kwam dit in werking; 1 Juli 1858 in Z. Australië en sedert overal op Nieuw-Holland, in Britsch-Columbia, op v.-Diemensland, N.-Zeeland, Fidji-eil., en ook in Jowa (Ver. St.) en Tunis, en is in onderzoek in de Straits-Settlements, in Algerië en in Manitoba.

ROBERT TORRENS werd in 1858 te Adelaïde gekozen; hij kreeg zijn voorstel in Z.-Australië er door en werd toen gedurende eenige jaren Directeur van het Grondregister, om daarna ook elders te gaan werken, en met veel succes. Zijn stelsel vond toejuiching, al werd in 1886 in Z. Australië de wet wat omgewerkt en met 't oog op 't kadaster verduidelijkt. YVES GUYOT, *Globe* 13 Mars 1885 e. s., prees het voor Frankrijk aan.

Waarin bestaat nu dat stelsel? Blz. 20—28 deelt Schr. het mede. In de hoofdplaats van elke kolonie is een grondregister, waarin iedere bezitting een artikel heeft. Van dat artikel heeft de eigenaar een dubbel (certificate) met handtekening en zegel van den directeur, dat, op enkele uitzonderingen na, onaantastbaar is en behalve den naam des eigenaars vermeldt de hypotheken en andere zakelijke rechten en lasten met hun rang den ouderdom van minderjarige eigenaars of eventueele andere redenen van onbekwaamheid.

Behalve voor enkele erfdienstbaarheden, is voor ieder zakelijk recht vermelding in het grondregister vereischte. Op het certificate is een kaartje van het grondstuk en de ligging, met opgave der maten

Endossement van het certificaat is *niet* voldoende om het goed over te dragen; daartoe moet een acte worden opgemaakt, die door den directeur van het grondregister (registrar general) met het certificaat wordt opgezonden. Eerst door boeking ge-

schiedt de overdracht en krijgen zakelijke rechten en voorwaarden kracht. In den regel wordt het oude certificaat als vervallen gestempeld. Alleen bij overdracht van een geheele bezitting kan *de directeur* met een endossement op het certificaat volstaan. Endossement van den verkooper draagt nog geen eigendom over, althans non nisi per eum. Ook voor vestiging van hypotheek, huur of andere zakelijke rechten moet een afzonderlijke akte in dubbel worden opgemaakt; het eene exemplaar te bewaren bij het grondregister, het andere voor den rechthebbende. Ook hierbij moet overdracht, om tegen derden te werken, op het grondregister worden aangeteekend

Wie een deel van een grondstuk verkoopt, kan een certificaat voor het overige bekomen. Ook voor bevrijding van de vermelding van reeds afgeloste hypotheeken, voor gezamenlijken eigendom, vruchtgebruik en fideicommiss is aan juiste aantekening van de rechten der eigenaars gedacht.

De inhoud van certificaten, akten enz. is trouwens in hoofdzaak door de wet vastgesteld. Het ideaal was, dat ieder meerderjarige zijn eigen zaken zou kunnen behandelen, mits echtheid der handteekening en bekwaamheid van den persoon worden erkend door een openbaar ambtenaar, hetzij op eigen aanschouwing, hetzij op die van een getuige.

Caveats moeten (bl. 23) handelingen van onbevoegden wren, en rechten, van den eigenaar verkregen, reeds vóór de boeking tegen derden doen werken. Het zijn een soort van verklaringen van verzet bij den directeur, met of zonder gedrukt formulier. De directeur geeft dan den eigenaar kennis. Een geschil tusschen opposant (*caveator*) en den caveatee, geeft, als eerstgenoemde niet de zaak binnen 21 dagen vóór de rechtbank brengt, weer doorhaling. De *caveator* kan ook tot schadevergoeding worden veroordeeld.

Hypotheek of crediethypotheek kan ook worden verleend door pandgeving van het certificate. Dan moet bij overdracht van het goed de pandhouder kennis krijgen en eenigen tijd

om zijn hypotheek te boeken. De verpander mag dan, na publicatie der zaken, ook zonder dat zijn certificaat laten overschrijven op een koper, behoudens het recht van den geldschieder.

Men kan ook een *extract* uit het grondregister nemen, dat zoolang het niet is teruggegeven alle boeking van acten daarin uitsluit en met een dubbel, opgemaakt voor een bevoegd Engelsch ambtenaar of consul en later in 't register opgenomen, dezelfde rechten geeft als gewone overschrijving doen zou.

Boven het negatief stelsel, dat bezit nu en dan opoffert aan revindicatie, verkoos TORRENS een schadevergoeding uit een algemeen fonds en legde daartoe, aan wie wilde toetreden, voor eens een schatting van $\frac{1}{2}$ penny per pd. st. op. Die fondsen zijn in al de kolonies toenemende, en hebben nog weinig te lijden gehad. TORRENS en anderen getuigen dan ook, dat ieder zeer tevreden is, en dat hij koop of hypotheek men vordert dat de grond onder die wet gebracht zij (bl. 30). Want *facultatief* is de invoering gelaten, omdat voor vele gronden de titels zoo onzeker waren. De Staat volgt bij overdracht overal de TORRENSwet. Ook zijn voor de invoering bepalingen gemaakt, die den directeur eenige, als 't ware eenige rechterlijke, bevoegdheid geven. De neiging der wetten is: overal, na niet al te lang oppositie toe te laten, invoering van het stelsel gemakkelijk te maken. Feitelijk een korte verjaring dus, om dan tot een positief stelsel te komen!

En zeker een zeer eenvoudig stelsel, dat bl. 28—55 met het eigenlijk Grondboekstelsel, zooals Pruisen en Oostenrijk het hebben na de wetten van 1872 en 1871, vergeleken wordt. In dat stelsel bestaan (bl. 43) tegenover derden rechtens geen andere zakelijke rechten dan die in 't Grondboek vermeld zijn. Enkel wie ingeschreven is mag vervreemden of verzwaren. Doet iemand het, die geen recht meer had, dan is de koper enkel zeker in geval van een rechtshandeling, een rechterlijk bevel tot inschrijving of wel een vonnis.

Dat vond het ontwerp—Burgerlijk Wetboek voor Duitschland wat hard; § 837 eischt dan ook kwade trouw bij den kooper, zal men met vrucht tegen hem revindiceeren als hij kocht van diengene op wiens naam het goed alsnog, hoewel misschien ten onrechte, stond.

Wie verwerft van iemand, die zich valschelijk voor den ingeschrevene uitgeeft, is in een mingunstig geval. Ook erfgenamen kunnen zich ten aanzien van het op naam des erfaters geboekte niet beroepen op öffentlicher Glaube; evenmin vruchtgebruikers, als hun recht niet op overeenkomst, maar op de wet steunt.

Persoonlijke beperkingen in de bekwaamheid des eigenaars werken steeds tegen derden; andere beperkingen van het eigendomsrecht, als fideicommis, ontbindende voorwaarden, vervreemdingsverbod, enkel als zij hun bekend zijn. Zulke beperkingen moeten ook in 't Grondboek worden ingeschreven.

Nu zou men hieruit kunnen afleiden, dat wie ingeschreven is, zeker is eigenaar te zijn. Dit zuiver positief stelsel geldt intusschen (Schr. vermeldt het zelf bl. 45, wel eenigszins in afwijking van bl. 43) enkel in Hamburg, Lubeck, Saksen en een deel van Mecklemburg; niet in Oostenrijk en niet in Pruisen, al is ook daar in het bovengenoemd ontwerp de geldigheid der inschrijving (Aufassung) opgenomen, onverschillig krachtens welke overeenkomst de inschrijving heeft plaas gehad. Natuurlijk behoudens persoonlijke rechtsvorderingen en behoudens vorderingen van partijen tegen elkander tot wijzigingen in het Grondboek!

Ook behoudens sommige bedingen, die men, om ze tegen derden te doen werken, moet inschrijven, met toestemming van wie erdoor wordt gebonden, eigenaar of crediteur, of wel van den Grundbuchrichter, welke functie in Oostenrijk aan de gewone rechtbank is opgedragen.

Zulk een bepaling werkt weer minder gemakkelijk dan TORRENS' *Caveats*, waarbij eerst in geval van verzet tegen het

ingeschrevene wordt vernietigd, en geen hulp van partij of van den rechter wordt gevorderd voor de inschrijving.

Men heeft het misschien beter geacht, om processen te vermijden. In verband daarmede staat ook de bepaling (bl. 54), dat de Grondboekrechter van alle wijzigingen in het Grondboek kennis geeft aan den vorigen en den nieuwen eigenaar, de hypotheekhouders en andere belanghebbenden, opdat zij tijdig kunnen opkomen tegen boekingen, welke hunne rechten verkorten.

Na al hetgeen Schr. in zijn drie eerste hoofdstukken uitsprak, zal de meest practische zijde van zijn arbeid, hervorming van ons stelsel, wel door weinig lezers als niet belangwekkend worden beschouwd. Een positief stelsel vond tot nog toe wel eens voorstanders, maar slechts weinigen. Voor sommige artt. B. W. (o a. 1301, 1555, 1710, 1726), wenschte de in 1887 ingestelde Staatscommissie wel wat meer eisch van publiciteit om tegen derden te werken, maar de notaris B. TIDEMAN, te Amsterdam, was de eenige die een grondboekstelsel aanbeval (bl. 59).

Zooals men weet, leidde de arbeid der Staatscommissie enkel tot de wet van 5 Juni 1878, *Stbl.* n^o. 89, die geschrift eischte voor de volmacht tot toestemming in doorhaling (art. 1240 B. W.), en die van 5 Juni 1878 *Stbl.* n^o. 90, die algemeene vernieuwing der hypothecaire inschrijvingen stelde als vereischte om ze van kracht te doen blijven. Dat was volgens Schr. een bloot tijdelijk hulpmiddel, dat nu al wel weer noodig zou zijn.

Het negatief stelsel moet z. i. worden verlaten (bl. 70 e. v.) Dat, met verlaging van onze registratierechten, zal, door meer zekerheid en gerief, den grond zoo courant maken als mogelijk en als ook wenschelijk is. Wie ter goeder trouw koopt van wie als eigenaar ingeschreven is, kan thaus ten onzent aan reivindicatie bloot staan. Dáárin moet verandering komen. En dat kan, met het stelsel der caveats en nog een assurantie op den koop toe, ook wel zonder al te groot gevaar van schade voor den rechthebbende.

Bovendien (blz. 78) het is nog altijd een heerschend begrip, dat iemand zeker is als het goed *op zijn naam* staat. Dat is een argument om tegen invoering van een positief stelsel niet op te zien. In Tunis gaven de Franschen bij de wet van 5 Juli 1885 het voorbeeld, het TORRENS-stelsel verbindend met de beginselen van den Code Civil.

In dien zin luidde ook het advies van het Internationaal Congres, 8—14 Aug 1889 te Parijs gehouden „pour l'étude de la transmission de la propriété foncière.“ Kwam het in Frankrijk zelf nog niet tot eene wetswijziging; voor Engeland kreeg men in 1867 de Lord WESTBURY's Act, in 1875 de Lord CAIRNS' Act, voorts in 1865 een wet voor Ierland. Die wetten waren intusschen slechts halve maatregelen. Zij golden enkel voor overdracht, niet voor verleening van hypotheek. Ook kan men een onroerend goed weer onder de oude wet terugbrengen en de sollicitors of rechtsgeleerde adviseurs der familiën adviseerden nog al in dien zin, uit licht te begrijpen redenen. Daarenboven is vervreemding van grond in Engeland betrekkelijk zeldzaam en zijn de zakelijke lasten van allerlei aard juist talrijk.

In Frankrijk maakt de kwestie de gemoederen meer warm, maar schijnt aan 't kadaster veel te ontbreken. Was dat maar in orde, dan zou F. FLEURY, Afgevaardigde van de Orne, Paris E. DENTU 1884, hypothecaire biljetten willen in omloop zien, uitgegeven ten laste van den Staat, die daarvoor weer $2\frac{1}{2}$ pCt. 's jaars zou trekken (bl. 86).

Als slot zegt Schr., dat op 't punt van 't kadaster de omstandigheden in Nederland gunstig zijn. Z. i. kunnen en moeten wij nu eens een voorbeeld geven.

Behalve misschien voor de hypotheeken weer eens een wet als die van 5 Juni 1878, *Stbl.* n^o. 90, heeft zoo iets altijd zijn eigenaardige moeielijkheden omdat naar ons hedendaagsch Nederlandsch recht iemand de rechthebbende kan wezen zonder ingeschreven te zijn, terwijl bij hypotheeken steeds de recht-

hebbende of altans zijn erfater ingeschreven is, al is ook niet ieder ingeschrevene alsnog rechthebbende. De caveats zijn, als het TORRENS-stelsel hier eenmaal in werking is, een goed hulpmiddel tegen onrechtmatige overschrijving, overdracht enz., maar om wie vooralsnog rechthebbende is zonder ingeschreven te zijn niet op onbehoorlijke wijze van hetgeen hem eenmaal wettig toekomt te berooven, is een zeer lange termijn noodig voor 't in werking treden van een TORRENS-wet, in de plaats van een wetgeving als Nederland nu heeft.

Heeft dat in werking treden eenmaal plaats gehad, dan is ongetwijfeld het positief stelsel op die wijze het meest eenvoudige en de functie van den grondboekrechter aldus een minder ingewikkelde schakel in 't verkeer dan zij dat nu is, met het positief stelsel zonder certificaat, in het Pruisisch en Oostenrijksch Landrecht. Dat zal wel ieder lezer met mij eens wezen. Dat wat Schr. zoo zaakrijk en duidelijk beschreef, zal het, naar men vermoeden mag, zeker nog wel eens weer brengen tot aan de orde komen.

Voor velen kan Schr.'s arbeid een lang niet onbeteekenend licht ontsteken. Veel goed voorgelichte publieke opinie zal in elk geval tot behoorlijke beslissing in Nederland wel noodig zijn. Een ceel voor vast goed en voor openbare registers komt er niet door gewoonte, zooals een ceel voor goederen in een pakhuis er gekomen is!

Maart 1891.

A. HEEMSKERK.

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

J. A. DE RANITZ. *De commanditaire vennootschap met aandeeelen, volgens het Ontwerp der Staatscommissie.* Leiden, 1891.

Er is in den laatsten tijd weder eens sprake geweest van de afschaffing der verplichting aan studenten in de rechtsgeleerdheid, evenals aan studenten in andere vakken; opgelegd om, indien zij den doctorstitel verlangen, eene dissertatie te schrijven. Alweder een bewijs van de zucht tot cirkel-beweging, die den mensch schijnt eigen te zijn.

De oude gewoonte van het schrijven in een proefschrift was in mijnen studententijd (1840—1847) afgeschaft. Wij hadden de keus om op theses of op eene dissertatie te promoveeren. velen onzer maakten van die bevoegdheid gebruik en promoveerden op theses en onder hen ook enkelen, die zeker, indien hun de keus niet gelaten ware, een geschrift zouden hebben voortgebracht van groot belang voor onze rechtswetenschap. Men heeft later begrepen, dat er geene reden bestond, om tusschen de rechtswetenschap en andere wetenschappen te onderscheiden en voor de rechtsbeoefenaars niet te vorderen, wat men voor de beoefenaars der andere wetenschappen vorderde, en hen zoodoende een getuigenis te geven van onbekwaamheid tot het zamenstellen van een proefschrift.

Nu is de toestand der juristen gelijk aan die der studenten in andere wetenschappen. Ook zij moeten, zoo zij promoveeren willen, een schriftelijk blijk geven hunner bekwaamheid. Moge deze toestand lang duren, moge de cirkel ruim zijn, thans toch wordt een dubbel doel bereikt; de student toch is verplicht een onderwerp van studie met studie te behandelen en het

publiek heeft voordeel uit velen der uitgegevene proefschriften.

De dissertatia van Mr. DE RANTZ, die mij door het bestuur van Themis, als oud-medewerker, ter aankondiging is toegezonden is daarvan een bewijs.

Hij is gelukkig geweest in de keus van zijn onderwerp, „De commanditaire vennootschap met aandeelen“, een der nieuwste vormen van vennootschap. Hij heeft zijn onderwerp met groote zorg en nauwkeurigheid, met ijver en scherpzinnigheid behandeld en heeft daardoor aan het rechtsgeleerd publiek in Nederland een dienst bewezen. Ik twijfel niet, of hij zal zich in later leeftijd, den tijd, toen hij aan zijne dissertatie werkte, met genoeg herinneren. Ook thans reeds kan hij zich verheugen over het volbragte werk, want velen, die met deze soort van vennootschap, en met het werk der Commissie nader kennis willen maken, zullen dit met vrucht ter hand nemen.

Met groote nauwkeurigheid toch heeft Mr. DE RANTZ het Ontwerp der Commissie bestudeerd en, niet alleen met het bestaande recht in Nederland, maar ook met vele buitenlandsche wetten, vergeleken en beoordeeld. Ik zal hem in die beoordeeling niet op den voet volgen. Laat ieder belangstellende dit voor zichzelf doen, ook de wetgever. die, zoo wij hopen, ook dit Ontwerp spoedig zal ter hand nemen.

J. G. KIST.

VARIA.

Mr. P. W. A. CORT VAN DER LINDEN, *De Staathuishoudkunde als sociale wetenschap*. 's-Gravenhage, GEBR. BELINFANTE 1891.

De lezing van deze fraaie redevoering, door den Heer VAN DER LINDEN uitgesproken op den 1^e Juni 1891 tot aanvaarding van het hoogleeraarsambt te Amsterdam, bevelen wij een ieder warm aan. Men zal er in een kernachtigen, sierlijken stijl over de roeping der Staathuishoudkunde een aantal nieuwe denkbeelden aantreffen welke in onzen tijd de aandachtige overweging van elkeen ruimschoots waardig zijn. Belangrijk reeds is de opvatting, die de schrijver van de taak zijner wetenschap heeft: al de groote vraagstukken, „die zich laten samenvatten als het ideaal van algemeen, rechtvaardig verdeelde welvaart en het ideaal van geregelden bevolkingsaanwas“, behooren naar zijne meening tot haar gebied. Beide idealen worden daarop door hem met uitvoerigheid nader geteekend. De grooter welvaart, met rechtvaardige verdeling gepaard, worde bereikt langs den weg van gestadige ontwikkeling, terwijl tevens het ideaal van regeling van den bevolkingsaanwas dient te worden nagestreefd. Het ideaal der toekomst vindt de schrijver niet in het Neo-Malthusianisme, dat immers nederkomt op eenvoudige beperking der geboorte, maar veeleer in een subordinatie van zeden, gewoonten en wetten aan de veredeling van het ras, aan „de langzame uitzetting der beteren, de langzame verdwijning der slechteren.“ De ervaring leert dat ten opzichte van het bevolkingsvraagstuk vooral van de hervorming der Zeden, veeleer dan van uitbreiding der macht van de overheid, verbetering te wachten is.

J. D. A. D. B.

Van de RECHTSGELEERDE OPSTELLEN van Mr. P. VAN BEMMELN, lid Hoogen Raad, verscheen ten vorigen jare, te Leiden bij E. J. BRILL, deel II, bevattende in 539 blz. 19 nummers, alle in 1890 of vroeger uitgekomen, en, behalve n^o. XIII—XV, in dit boekdeel overgedrukt uit tijdschriften (jaargangen 1885 tot 1889).

Het uitvoerig en nauwkeurig *Inhoudsoverzicht* vermeldt niet, uit welk tijdschrift wordt overgedrukt. Meer in 't algemeen noemt Schr.'s *Voorberigt* de aangehaalde tijdschriften, nl. *Themis*, *Regtsgel. magazijn*, de voormalige *Bijdragen tot de kennis van het Staatsbestuur* en de voormalige *Regtsgel. bijdragen en bijblad*.

Aan *Themis* is enkel ontleend II, *Regtsoverdragt en bezitsovergave* (bl. 10—41), (Zie *Themis* 1887, blz. 82 e. v.). Het gold een critiek tegen Prof. J. KOHLER te Würzburg over de Romeinsche traditio. Mr. v. B. ziet daarin geen bloot gedoogen, maar een werkelijk deelnemen van den leveraar aan de handelingen van dengene, wien geleverd wordt, of van diens plaatsvervanger.

Ten gevolge van de openbare registers, nu de eigendoms-overdracht niet meer geschiedt door wat vroeger levering heette, is thans de eigenlijke bezitsverkrijging meer aan de willekeur van partijen overgelaten.

In 't algemeen zijn van de beschouwingen over 't Rom. recht, in de eerste plaats I—IV, blz. 1—104, meer uitvoerig aanhalen en scherpe critiek der rechtsbronnen de bestanddeelen dan juist lof op de Romeinsche instellingen.

Tusschen de juristen en den wetgever bestond te weinig band om bij de wijze van zamenvoeging der Pandecten een stelselmatig en overal volledig geheel te verkrijgen.

Niet als verzameling van adviezen, maar als den rechter bindend moet de wet worden beschouwd. Dat was trouwens ook reeds het stelsel van JUSTINIANUS, maar volkomen gunstig

voor dat denkbeeld is de arbeid zijner regeering niet te noemen. Bij menig ander wetgever ook niet; het is een kwestie van meer of minder, wat er wel ontbreekt aan het: *jus est certum atque finitum*. Te meer nu in veel landen het recht als 't ware bij wetboek is neergedaald zonder zich aan 't aloude ongeschreven recht aan te sluiten.

Bl. 61 begint IV, eene verdediging van de rechtsgronden, waarop het tot stand komen eener overeenkomst kan rusten, in het Rom. en ook in het hedendaagsch recht, verdediging van de wetgevers, die Prof. SCHLOSSMAN aanviel, tegen dezen en mede tegen Prof. NABER. Het aloude: *duorum in idem placitum consensus* acht Schr. bij goede, ruime uitlegging van 't woord «*placitum*» nog steeds goede definitie voor overeenkomst.

Een ander Duitsch rechtsgeleerde, Dr C KARSTEN, behandelde (V) het onderwerp nader, maar zonder Schr. de gewenschte vergoeding te geven. Trouwens het was een werk over «*die Lehre vom Vertrage bei den ital. Juristen des Mittelalters.*» Maar het nam weder bij de Rom. juristen de leer van contract te eng aan, hoewel hun neiging en nog stelliger de neiging der compilateurs van JUSTINIANUS juist was, ook aan *contractus innominatus* rechtsgevolg te verschaffen.

Dat overigens de Italiaansche juristen, door dr. K. behandeld, het Rom. recht vooral in tegenovergestelden zin hebben doen opvatten, maakt het waarschijnlijk, dat meer de Romeinsche dan de Italiaansche schrijvers in het Middeneeuwsch Europa de leiders zijn geweest van den gedachtengang bij invoering van Rom. recht.

Ook nog in VI, bl. 89—104, vindt men, in een schoon historisch overzicht van het Rom. obligatierecht, vooral ook in den praetorstijd, toen het recht zich uit de rechtspraak formeerde, de stelling uitvoerig toegelicht, dat de *consensus* ook aan wat niet aan de vereischten der bepaald door de wet vermelde contracten voldeed, in rechten kracht verleende, al had die *consensus* vaak nog een *causa* naast zich noodig om te binden

en al bleef nog voor sommige contracten een bepaalde wettelijke vorm bestaan.

Eerst in de 16^e en 17^e eeuw werden ook die wettelijke contractsvormen afgeschaft (Zie prof. L. SEUFFERT, *zur Gesch. der oblig. Verträge*, 1881) en, voor alle bilaterale contracten altans, door volkomen vrijheid vervangen (VII). Dat de Romeinen nevens de soms noodige vormen altijd consensus eischten voor de geldigheid en dat dit denkbeeld meer invloed heeft gehad op de behoefte aan quasi-contracten (zooals de C. N. ze nog noemt en artt. 1388 en 1389 B. W. ze aanduiden dan ten onzent prof. NABER beweert, vormt den inhoud van VIII.

Daarna geeft IX, blz. 125—283, een uitvoerige verhandelin over overeenkomst (vrij beschikkend en vormenvrij) en abstracte verbintenis, ook in jure constituendo.

Evenals de eenzijdige rechtshandeling bij geschrifte, waardoor in de gevallen en op de wijze in de wet bepaald verbintenissen ontstaan, b.v. wissel en cognoscement, is de volkomen vormen-vrije overeenkomst als grondslag voor geldige verbintenissen eerst in nieuwere tijden tot eigenlijke ontwikkeling gekomen. Zoowel Romeinsch als Germaansch, als Duitsch, Zweedsch, Friesch en oud-Fransch recht worden te dien opzichte door Schr. behandeld. Ook eenigzins het Engelsch recht, dat voor donatoire verbintenis een „deed“ is blijven eischen ook bij groote vrijheid in bilateraal contracteeren. Dus gift beloven bindt niet in Engeland.

Dat een materiële causa behoort gevorderd te worden voor de geldigheid eener verbintenis, dus enkele belofte eenerzijds die niet kan grondvesten, wordt met de woekerbestrijding als argument toegelicht uit Schr.'s ervaring als lid der gemengde rechtbank te Caïro.

Zijn jus constituendum (bl. 247 e. v.) wil zooveel mogelijk duidelijkheid, verder meerderjarigheid reeds op 20 j. en eigendomsoverdracht door overeenkomst.

In de transcriptie van onroerend of de overgave van roerend goed ziet hij nu reeds niet meer dan een manifestatie of bewijs der overeenkomst van overdracht. Dat is zeker een vreemde opvatting te noemen. Men mag een nog zoo duidelijke acte maken — enkel in zeer speciale gevallen, dat de verkooper huurder wordt of de huurder koopt, kunnen nuda pacta den eigendom van roerend goed doen overgaan. En voor onroerend goed helpt de acte niet zonder overschrijving, behalve weer in geval van erfrecht. Wat onduidelijk is, is dat die overschrijving in art. 671 B. W. *levering* heet, terwijl art. 1511 eene andere handeling, de overgave, mede *levering* noemt. Maar dat de overeenkomst van koop als overeenkomst geldig kan zijn alvorens door eigendomsoverdracht en overdracht van bezit te zijn nageleefd, is niet te ontkennen. Bij faillissement kan het intusschen wel eens blijken dat die geldigheid van overeenkomsten nog niet geheel gelijk staat met eigendomsoverdracht!

Dat Schr. voorstander is van het Fransche stelsel van eigendomsovergang door het enkele contract (bl. 261) is niet vreemd, maar zúlk een overeenstemming met het Fransche stelsel is iets buitengewoons! Wil men veranderen, men doe het duidelijk!

Bl. 284—294 wordt (X) het oud-Egypt. recht en het kosmopol. recht der oudheid met het Rom. recht vergeleken, in een beoordeeling van E. REVILLOUT, *Les oblig. en droit égypt. comparé aux autres droits de l'antiquité*, Paris 1886. Het Rom. recht vindt hier in Schr. een verdediger ook in zooverre als het traditio en mancipatio van de overdrachtcontracten onderscheidt. Bl. 343—358 (XII) wordt dit nogmaals uiteengezet. Tot levering is de verkooper door het contract verplicht. NI. tot bezitsoverdracht, niet enkel tot de formaliteit der mancipatio of in jure cessio, al kon ook soms de mancipatio noodig zijn, om aan de traditio de beslissende kracht tot eigendomsoverdracht te geven. De bloote contracten van koop of ruil geven ook nog geen eigendomsoverdracht.

Jus gentium en *jus naturale* wordt (XI) zeer uitvoerig, met opgave van tal van plaatsen, besproken. De geleidelijk bij de Romeinen werkende invloed van 't verkeer met vreemden, het ontbreken eener radicale theorie, die in *jus naturale* datgene zag, wat geen steun vond in bestaande rechtsbronnen, de daardoor ontstane beteekenis van *jus gentium* als met *jus naturale* overeenstemmend, vinden een hunner allezins waardige behandeling.

N^o. XIII behandelt de *Condictiën van het Rom. Regt* en zet uiteen, tegen mr. C. L. en mr. KAPPEYNE, minder tegen DERNBURG, dat de *condictio* bij de Romeinen meer was wat wij nu noemen een persoonlijke rechtsvordering, ongeveer voor alles te gebruiken al was, ook soms een zakelijke rechtsvordering beter, dan het speciaal recht tot ageeren; bij de Romeinen vermeld onder bepaalde namen van rechtsvordering, aan de contracten ontleend, als bv. *commodati*, *depositi*, *mandati*. Meer het algemeen rechtsmiddel voor wie meende iets te vorderen te hebben, en dus rustend op de *obligatio* als *causa*, dan wel een andere wijze om het recht zelf te noemen en dus als *causa* reeds datgene hebben wat voor partijen de verbintenis had doen ontstaan.

Tot duidelijkheid der Rom. rechtsbronnen voor den lezer kunnen zulke stukken veel bijdragen. Te meer nu XIV (bl 386—408) mede aan de *cansaleer* is gewijd. Prof. MOLTZER en prof. NABER met hun *praeadviezen* voor de Ned. Jur. Vereeniging van 1890 vinden beiden daar bestrijding omdat hun opinie niet strekt tot het vorderen van *causa* voor elke verbintenis, al is ook (volgens Schr.) niet altijd den eischer het bewijs opgelegd, als is het ontbreken der *causa* soms ook een voorwerp voor tegenbewijs des gedaagden. Cambiaal en anonym handelspapier blijven uitzondering, ook al wordt niet overal zoo precies als het Nederl. Wetb. van Kooph. dat doet de vermelding van een *causa* als een vereischte bij veel dien papieren opgenoemd, wat weer in het *endossement in blanco* zijn grenzen vindt.

Toch is dat Ned. recht in zake handelspapier voor Schr. een argument!

Ook voor XV (bl. 408—460) leverde de Ned. Juristen-vereening de stof. Ditmaal die van 1890 in zake de reivindicatie van roerend goed, voor eigenaar of voor pandhouder. In 't algemeen wil Schr. die reivindicatie uitbreiden, met toekenning van den halven koopprijs als schadevergoeding aan den b. f. possessor. Publieke, ambtelijke verkoop en papier aan toonder moeten het weer voor de houders gunstiger maken. Een eigenlijk vindicatierecht moet zich, als bij de Romeinen, op verjaring gronden.

De Resolutie der Jur. vergadering, die zich voor verkrijging van goed recht op roerend goed door elken rechtverkrijger uitspreekt, vindt bij Schr. toejuiching op grond dat zij bedoelt, niet meer een specialiteit te geven aan „verloren” of „ontstolen.” Voor 't overige intusschen heeft zij z. i. den eigenaar te veel aan den b. f. possessor opgeofferd.

Zelf erkent Schr. intusschen bl. 458 e. v. dat, wegens den grooten omvang van de res fungibiles in den handel, het verschil wegens de identiteitsonzekerheid niet groot zou zijn. Het meest nog bij de effecten, die ieder hun nummer dragen, waarvan in 't verkeer weinig te bemerken is. Met prof. ASSER is Schr. het eens, dat art. 1198 in f. B. W., zooals het sinds 1874 luidt, het pandrecht op een gestolen of verloren zaak nietig maakt. Dat de H. R. 27 Jan. 1882, *W.* 4741, over art. 1198 anders oordeelde, en onze rechtspractijk dus meer verduidelijkend dan wel wijziging der wet noodig heeft, is een dictum, hetwelk Schr. en prof. ASSER, beiden in jure constituendo het gevoelen van den H. Raad willende zien zegevieren, wel hadden mogen vermelden. Ook is *Themis* 1890, bl. 247 e. v., dat gevoelen toch reeds in jure constituto verdedigd. „Quod optatur nominetur.”

Van de vier nog volgende nummers geeft het laatste, XIX, een mededeeling omtrent den eed in een Scandinavisch Wet-

boek der 17^e eeuw, nl. het Drensch-Noorweegsch Wetboek van 1686. Het was een zeer lange eedsformule. Of zij nu nog geld vermeldt Schr. niet. Wel geeft hij te kennen, dat ons: „zoo waarlijk helpe mij God almachtig“ door de vergelijking eer wint dan verliest aan eerbiedwaardigheid.

N^o. XVI en XVII bespreken (bl 461--496) het wetsbegrip. Daar waar de Grondwet of ook (bij de onschendbaarheid der wet) de wetgever verklaard heeft, dat een punt door de wet te regelen is, is afgenomen van de Koninklijke bevoegdheid tot het nemen van algemeene maatregelen van bestuur, die ook weer haar grenzen vindt in de grenzen der op overtreding tegen zulke maatregelen toe te passen straf, die weer op een wet moet berusten.

Dat is zeker wel het wetsbegrip in formeelen zin en een andere afbakening van wetgevende en Koninklijke (niet bloot uitvoerende macht) is moeielijk te leveren. Het zou een *dogmatisch-juridische* moeten zijn, zooals die Mr. KRABBE in de *Bijdragen tot de kennis van het Staatsbestuur* heeft aanbevolen. N.l. dat er onderwerpen zijn, die, ook buiten Grondwetsartikelen of wetsartikelen, vallen onder het begrip wetgeving. Dat Schr. tot het leveren van zulke dogmatiek vooral historische studie noodig acht, wordt in XVII nog eens nader besproken.

Duidelijker dan in XVI verklaart hij zich daar voor de opinie van Mr. P. C. KLAASSEZ, Proefschrift Groningen, 1888, met die van Mr. KRABBE en met het in 1887 nieuwe arrest H. Raad overeenstemmend.

Hij spreekt dan ook zijn leedwezen uit, dat art. 56 G.W. 1887, „de nieuwe jurisprudentie van den H. Raad niet is „komen bevestigen.“ En dat, hoewel de Staatscommissie altans *die* grens wilde voor de door den Koning vast te stellen algemeene maatregelen van bestuur, dat zij moesten zijn „gevorderd „tot uitoefening der uitvoerende macht!“

Dat nu daarom het niet-handhaven van het voorstel der Staatscommissie de bedoeling aanduidt om de vroegere opinie van

den Hoogen Raad te handhaven, om nl. niet voor de geldigheid van een Kon. Besluit te vorderen dat de wet het onderwerp den Koning had opgedragen — zou allicht de duidelijkste opvatting van het nieuwe grondwetsartikel vormen. De 2^e al. en de (feitelijk in 't recht reeds oude) 3^e al. van art. 56 sluiten ook volkomen met die opvatting, behoudens die wijziging, dat voor het strafrechtelijk deel de *latere* opinie van den Hoogen Raad in de Grondwet werd opgenomen. Daardoor huldigde de Grondwet het oppermachtig deel dier latere opinie, maar zonder het verder te doen gaan.

Men mag dit afkeuren zooveel men wil, maar zelf erkennend en betreurend, dat de Gw. 1887 „de nieuwe jurisprudentie „van den Hoogen Raad niet is komen bevestigen,“ moet men niet, als bl. 495 en 496 door den Schr. gedaan wordt, in 't (nieuwe) art. 56 toch weer trachten te gaan zien een uitsluiting van alle algemeene maatregelen van inwendig bestuur, niet op een wet rustend.

Hoe minder een Grondwet zich begeeft in dogmatiek, hoe beslister het wetsbegrip blijkt in formeelen zin, hoe meer het publiek de duidelijkheid zal leeren vatten en op prijs stellen. Wettelijke regeling blijve bereikbaar, niet opgedrongen daar waar de Grondwet ze niet gelast! N^o. XVIII, bl. 497—532, bespreekt, ten deele weer naar aanleiding van Mr. KLAASESZ, de beperkte en de parlementaire Monarchie.

De Koninklijke macht berust niet op de Grondwet, maar wordt door deze beperkt. Intusschen moet de Minister, die toont met 's Konings opvatting in te stemmen, rekenschap geven van zijn gevoelen aan de volksvertegenwoordiging. Dat is, volgens Schr. in weerwil van de praktijk van het parlementair stelsel, nog altijd het beginsel der Ned. Grondwet. Volgens prof. Buys is het meer kwestie van persoonlijk optreden, kan ten onzent ook aan het heerschend parlementair stelsel geen ongrondwettigheid worden verweten, maar is wat ten onzent geldt nog beperkte monarchie te noemen, anders dan Mr. KLAASESZ

zegt. Nog meer zou het dat zijn (zie Schr. bl. 518 en Buys de *Grondwet*, I bl. 668) als het stemmen tegen begrootingen om redenen daarbuiten gelegen de volgens Schr. verdiende straf vond. (Hoe het dan gaan zou met wie *geen* reden bij zijn stem voegde, wordt niet vermeld).

In zoover intusschen verdient Schr. meer dan vele anderen de aandacht, dat hij een schema uiteenzet (bl. 526—531) van de zamenstelling, die hij voor het parlement zou wenschen, en van door hem verlangde machtsverhoudingen. Geen stemrecht, geen directe verkiezingen voor Kamer of Prov. Staten, een legislatieve commissie, door de Kamer te benoemen op voordracht van den Staatsraad, één enkele Kamer slechts, door eenige officieel gekozen deskundigen bij te staan. De Koning niet slechts in naam de Voorzitter van den Staatsraad, maar feitelijk met dezen werkende zooveel hij verlangt. Ziedaar denkbeelden, die Schr. wel moeten doen verlangen naar een nieuwe Grondwetsherziening en die ook Schr.'s arbeid het karakter geven van ook op dit gebied een ruimen blik te zijn gevolgd zoowel als een opmerkelijke kracht en een ontzettenden ijver!

Te Macerata, eene der vele Italiaansche steden, die zich in 't bezit eener Universiteit mogen verheugen, verscheen 31 Jan. 11. het eerste n°. eener *Rivista internazionale di Scienze Giuridiche*, die volgens de aankondiging elke maand zal uitkomen met een *fascicolo* van 80 bl. en per jaar, bij vooruitbetaling, kosten zal 20 lire, buiten Italië 24 lire. Een maandnummer afzonderlijk 5 lire. Opzegging van abonnement zal vóór of in December moeten plaats hebben. Hoofdredacteur is prof. ENRICO SERAFINI te Macerata. Bij hem of aan de boekdruckers FAVA en GARAGNANI te Bologna zal men hebben in te zenden. In 5 bl. geeft het

Programma de beweegredenen op, die dit nieuwe tijdschrift, naast zooveel wat reeds bestaat, volgens prof. SERAFINI nuttig maken, en o. a. ook leiden tot den wensch om met andere tijdschriften te ruilen en om zooveel mogelijk boeken ter aankondiging te ontvangen.

Ook buiten Italië bestaat het gemis van een algemeenen wegwijzer in zake alles wat op rechtsgeleerd gebied uitkomt. Geen tijdschrift geeft recensies van al wat verschijnt, en weer niet ieder krijgt van alles een recensie in handen. Soms ook zijn de recensies mooier dan het aangekondigde werk zelf, soms ook daarnaast te zwak. Vooral ook is geen tijdschrift volledig omtrent wat buitenslands uitkomt.

In die leemte hoopt men door de *Rivista* te voorzien. Zij zal bevatten, van *al* wat uitkomt, hetzij van algemeenen of bizonderen aard, een getrouwe inhoudsopgave, zonder critiek of lof, en van omvang naar gelang van dien van het aangekondigde werk.

Daarom verzoekt het *Programma* de schrijvers zelve, een uittreksel van het werk te zenden; „niemand zal dat nauwkeuriger kunnen doen.”

Dat zulk een uittreksel niet te veel plaats beslaat, daarin hoopt de Hoogleraar te voorzien. Zoo ook zal, als de schrijvers zelve geen overzicht zenden, door iemand anders worden geresumeerd. Men hoopt dat zulks uitzondering zal wezen.

De *Rivista* moet worden: voor de schrijvers eene annonce, voor wie iets weten wil een wegwijzer, waar hij het kan vinden.

Zoo zal zij ook nog moeten bevatten beschouwingen over artikels in andere tijdschriften en soms ook over boeken, die voor geen eigenlijke inhoudsopgave vatbaar zijn, maar die toch dienen te worden bekend gemaakt, al is het met meer kortheid dan zulks in de meeste recensies gebeurt.

Ook wil men geven een bibliografisch bulletin, met een uittreksel der inhoudsopgave van andere rechtsgeleerde tijdschriften (het 3^e gedeelte). Zoo mogelijk zal dat geschieden

met aangifte van wat in zulke stukken of boeken wordt verdedigd.

Het 4^e gedeelte zal mededeelen: boekaankondigingen, teruggevonden geschriften, prijsvragen, in 't algemeen bekendmakingen geven op wetenschappelijk, wetgevend en bibliografisch gebied.

Zoo hoopt men te verkrijgen iets wat nog nergens bestaat, een tijdschrift, wegwijzer, met zoo min mogelijk persoonlijke oordeelvelling over wat wordt aangekondigd. Heeft Italië ten allen tijde op juridisch gebied uitgemunt, ook hier zal het met iets nieuws optreden.

In 44 bl. geeft het eerste fascicolo 13 *riassunti*, résumés, door de schrijvers zelven van hun werk geleverd. Onder die schrijvers zijn er 4 Duitschers en één Zwitser, hoogleeraar te Lausanne. Overigens zijn het Italianen.

Ieder résumé geeft het aantal bladzijden op van het behandelde geschrift.

Het meest verdient hier wel vermelding L. COVIELLO, Napels, met zijn drie bijdragen, bij twee waarvan respectievelijk de bestrijdingsactie tegen onjuiste erkenning van natuurlijke kinderen en de verjaring bij erfdiensbaarheden het onderwerp vormden.

Haalde Schr. in dat laatstgenoemde stukje enkel wetboeken van vroegere Italiaansche Staten aan tot explicatie van art. 631 van het hedendaagsche wetboek, dat overigens van B. W. 744 en van C. N. 690 niet zoo erg schijnt te verschillen — zulks was niet uit gemis aan internationale kennis. Het derde stuk toch, de rechtspraak over den persoonlijken staat betiteld, wijst, als argument voor de geldigheid tegen derden in Italië (dat een 402 C. C. heeft, overeenkomend met art. 100 C. Nap.) van het vonnis betreffende den staat der personen, op het feit, dat de Nederlandsche wetgever door art. 1957 B. W. getoond heeft, aan het met art. 100 C. N. overeenstemmend art. 72 B. W. geen met *die* geldigheid tegen allen strijdige beteekenis toe te kennen.

Te meer verdient deze aanhaling (een aanhaling met toejuiching) van iets Nederlandsch hier vermelding, omdat overigens niets Nederlandsch in het fascicolo voorkomt behalve op de lijst der 10 *Hoofd-medearbeiders* Prof. „W. L. MOLLENGRAAFF,“ te Utrecht.

Van de op het eerste gedeelte volgende 16 bl., die vele annonces en inhoudsopgaven bevatten, verdient ook de aandacht de mededeeling der onderwerpen, 7 Sept. 1891 e. v. te Florence behandeld op de Nationale Juristenvergadering, die in 1894 weer zal bijeenkomen en wel te Napels.

Is er in 't algemeen veel te zeggen voor het nut van een tijdschrift als deze *Rivista*, het is te vreezen, dat de taal wel eenig bezwaar zal opleveren tegen volledige tenuitvoerlegging van het plan der redactie. Misschien ware toelating ook van altans de Fransche taal beter ter bereiking van het plan, dat prof. SERAFINI aankondigde. Niet enkel omdat men dan gemakkelijker bijdragen kan krijgen van niet-Italiaansche schrijvers, maar ook omdat de lezing van Italiaansch nu eenmaal wel niet dadelijk algemeen zoo gewenscht zal worden. Want al moge het tijdschrift vooral aankondiging ten doel hebben — zóó volledig omtrent alle landen is die moeielijk te verkrijgen, of de uittreksels, de *riassunti*, zullen altijd wel wat beteekenen om de lezing te veraangemen en ook voor velen dienstig te maken.

Hoe meer men aan niet-Italianen de medewerking gemakkelijk maakt, hoe meer men beveiligd is tegen fouten in 't behandelen van stukjes voor Italianen vreemde taal, waarvan vooral als het Engelsch geldt het bibliographisch bulletin evenmin geheel vrij is gebleven als de lijst der hh. Redacteurs.

Dat intusschen studie van Italiaansch recht voor Nederlanders nuttig kan wezen en het nieuwe tijdschrift daartoe veel helpen kan, zal wel geen ernstige tegenspraak vinden.

NEDERLANDSCHE JURISTEN-VEREENIGING,

te houden te *Maastricht* 29 en 30 Augustus 1892

ORDE VAN WERKZAAMHEDEN.

Maandag 29 Augustus.

Samenstelling van het bureau en voorbereidende werkzaamheden.

Beraadslaging over het onderwerp: *Is wijziging van de wetgeving omtrent de jacht wenschelijk? Zoo ja, welke?*

Stemming over de navolgende vraagpunten:

- I.** Moet — behoudens voorschriften in het belang van de openbare veiligheid en van het behoud van nuttig gedierte — aan een der in vraagpunt 4 aangeduide personen geoorloofd zijn, om zijnen grond ten allen tijde en door alle middelen wild en schadelijk gedierte te bemachtigen of te doen bemachtigen?
Zoo neen:
- II.** Moet dit hem geoorloofd zijn ten allen tijde met aan te wijzen middelen?
Zoo neen:
- III.** Moet dit hem geoorloofd zijn slechts gedurende een deel van het jaar?
- IV.** Moet de in vraag 1 bedoelde persoon zijn:
- a.* de gebruiker van den grond als zoodanig?
Zoo neen:
- b.* de gebruiker, voor zoover hij dengeen, aan wien hij zijn gebruiksrecht ontleent, die bevoegdheid niet heeft afgestaan?
Zoo neen:
- c.* de grondeigenaar als zoodanig?

- V. Moet de afschaffing der heerlijke jachtrechten, met schade-loosstelling der rechthebbenden, van Staatswege worden bevorderd?
- VI. Moet dengeen, wien door het wild schade wordt toegebracht, de bevoegdheid worden verleend die schade te verhalen naar regelen door de wet te stellen?
- VII. Moet het bemachtigen van wild op eens anders grond zonder toestemming van dezen strafbaar zijn?

Dinsdag 30 Augustus.

Beraadslaging over het onderwerp: *Welke wettelijke en administratieve maatregelen kunnen worden genomen om het kwaad te verminderen, dat in den regel geldboeten onbetaald blijven en dus de vervangende hechtenis moet worden ondergaan?*

Stemming over de navolgende vraagpunten:

- I. Moet de wet een uitdrukkelijk voorschrift inhouden omtrent het verband tusschen de op te leggen boete en den vermogenstoestand van den beklagde?
- II. Moet, met uitbreiding van art. 74 Wetboek van Strafrecht, de gelegenheid worden gegeven om door vrijwillige betaling van een zeker bedrag der boete — ook beneden het maximum — de vervolging te voorkomen?
Zoo ja:
Moet dan dit bedrag worden vastgesteld
a. door den rechter? of
b. door het Openbaar Ministerie?
- III. Moet de wet de gelegenheid openen tot betaling der boete bij gedeelten?
- IV. Moet de wet de gelegenheid openen tot betaling der boete door vrijwilligen arbeid?
- V. Moet verhaal der boete op het vermogen worden toegelaten ter voorkoming van de vervangende hechtenis?
- VI. a. Moet de vervangende hechtenis steeds geheel in afzondering worden ondergaan?

Zoo neen :

b. Moet de wet dan toch bepalen , dat zij , opgelegd voor enkele dagen (b. v. drie of minder), in afzondering wordt ondergaan?

VII. Moet vervangende hechtenis steeds gepaard gaan met verplichten arbeid?

Bepaling van de plaats, waar de volgende Algemeene Vergadering zal worden gehouden.

Benoeming van drie Bestuursleden , in de plaats van Mrs. A. A. DE PINTO, J. P. MOLTZER en J. DOMELA NIEUWENHUIS, niet herkiesbaar.

Voorts zal het Bestuur op een der beide vergaderdagen voorstellen om

- a. de Nederlandsche Juristen-Vereeniging door eenen gedelegeerde te doen vertegenwoordigen in eenen Raad, die zal medewerken tot het verleenen der wetenschappelijke onderscheidingen en ondersteuning, toe te kennen door de *Franz von Holtzendorff's Stifting* te Berlijn;
 - b. eene bijdrage vanwege de N. V. J. toe te kennen aan het grondkapitaal van evengenoemde instelling.
-

VERGELIJKENDE JURIDISCHE BIBLIOGRAPHIE. ⁽¹⁾

DOOR

MR. H. J. A. MULDER.

TE 'S-GRAVENHAGE.

AFDEELING I.

ADMINISTRATIEF RECHT.

(Sedert 1 Januari 1892).

ADMINISTRATIE IN HET ALGEMEEN — GESCHIEDENIS — WETGEVING — TIJDSCHRIFTEN EN PERIODIEKEN.

1. *Tijdschrift ter beoefening van het Administratief Recht*, Hoofdredacteur H. G. Hartman, Jz. 1892; afl. 1, II en III, Goes, Kleeuwens en Zoon.
2. *Blätter für administrative Praxis und Polizeigerichtspflege* 1892, n^o. 1. München. Oskar Beck.
3. *Nederland*, Staatskundig en Staathuishoudkundig Weekbl. Hoofdredacteur Mr. J. P. Sprenger van Eijk, 1892; 's-Gravenhage, M. Nijhoff.
4. ED. ENGELHARDT. La confédération Balkanique. *Revue d'histoire diplomatique* 1892, n^o. 1. Paris, Ernest Lerou.
5. A. DE PRÉVILLE. L'Égypte ancienne. *La Science Sociale* 1892. Janvier, Paris, Firmin. Didot et Cie.
6. JOSÉ CLAVERO. Los Estados Unidos del Brasil. Lima, Imprenta de F. Solís.

(1) Met de afdeeling II. Burgerlijk- en handelsrecht zal in "Themis" 1892 afl. 3 een aanvang worden gemaakt.

7. AUCOC. Communication sur l'usage et l'abus en matière de législation comparée. *Bulletin de la Société de législation comparée*, n^o. 2. Février 1892. Paris. Pichon.
8. The Duke of Marlborough. Merry England. *The New Review* 1892. Jan. London, Longmans, Green and Comp.
9. H. WOOD. The Universality of Law. *The Arena* 1892, Jan. Boston (Massachusetts).
10. Jaarboekje van den Nederlandschen Vredesbond. 1892. 's Gravenhage; Gebroeders Belinfante.
11. *Annuaire de l'économie politique et de la Statistique* pour 1891. 48e Année. Paris. Guillaumin, 1892.
12. C. HAHN. Aus dem Kaukasus. Reisen und studien. Beiträge zur Kenntnis des Landes. Leipzig, Dunker und Humblot 1892.
13. „Eene nieuwe Grondwet” (brochure). Zutphen, W. C. Wansleven 1892.
14. H. G. HARTMAN, Jz. Staatsrecht en Staatsinrichting van Nederland. 2e geheel om- en bijgewerkte druk. 's Gravenhage, Gebr. Belinfante.
15. H. BROCHER DE LA FLÉCHÈRE. Les origines de la féodalité. *Revue de droit international et de législation comparée*. 1891. n^o. 6; Bruxelles.
16. TH. BARTH. Politische Beamte als Volksvertreter. *Die Nation*. 1892. n^o. 16 (16 Januar). Berlin, H. S. Hermann.
17. HENRI PASCAUD. Le Suffrage politique chez les principaux peuples civilisés. *Revue de droit international et de législation comparée*. 1892. 1e afl. Bruxelles.
18. C. F. KLAAR. Wijziging der Kieswet. *Tijdschrift ter beoefening van het Administratief Recht* 1894 2e afl. Goes; F. Klecuwens en Zoon.
19. CLAUDIO JANNET. Les Etats-Unis contemporains. „Les farmers”, leurs caractères et leurs aspirations sociales. *La réforme Sociale* 1892. 1 Janvier. Paris, Boulevard St. Germain 174.
20. TH. PRENGEL. Beiträge zur Wahlprüfungs statistik des Deutschen Reichstages 1871—1890. *Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik*. 1892. n^o. 1. München und Leipzig. Hirth.
21. F. BRETTREICH. Frhr. von Pechmann's Wirkungskreis der Bayr. Distriksverwaltungsbehörden (r. d. Rh.) neu bearbeitet. Ve Aufl. Bamberg; Büchner. 1892.
Themis, LIIIste Deel, 2de stuk, [1892].

22. F. G. FARDELL. The London county Council I. The Impeachment. *The New Review*. 1892. January. London, Longmans, Green und Comp.
23. CHARLES HARRISON. The London county Council II. The defence. *The New Review*. 1892. January. London, Longmans, Green and Comp.
24. Dr. CARL HILTY. Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft. 6er Jahrgang. Bern. K. J. Wijsz, 1891.
25. GLASSON. Histoire du droit et des Institutions de la France (Tome IV). Paris, F. Pichon, 1892.
26. F. MELLADO. Tratado elemental de derecho politico. Madrid. G. Hernandez.
27. J. J. BLUMER. Handbuch des Schweizerisches Bundesstaatsrechtes. 1 Bd. 3 Aufl. Basel. B. Schwabe.
28. C. HILTY. Die Bundes-Verfassungen der Schweiz Eidgenossenschaft. Bern, K. J. Wijsz.
29. H. SRÜSSL. Der Bund und das Versicherungs-Wesen. Zürich, A. Müller. 1892.
30. Mr. W. L. P. A. MOLENGRAAFF. Overzicht van de Engelsche Wetgeving gedurende het jaar 1891. *Rechtsgeleerd Magazijn* 1892, afl. 1. Haarlem, de erven F. Bohn.
31. TOYOKICHI JYENAGA. The constitutional Development of Japan. Johns Hopkins University studies in Historial ad Political science. Baltimore 1891.
32. J. VON HELD. Zur Lehre vom Constitutionalismus. Aus dessen Nachlass herausgegeben von Dr. L. Huberti. *Archiv für öffentliches Recht*. VII Bd. 1es Heft. Freiburg. Mohr.
33. Mr. W. TH. GROTHE, Het recht van gratie. *Tijdschrift ter beoefening van het Administratief Recht*. 1892. 1e Af. Goes, F. Kleeuwens en Zoon.
34. Prof. CONSTANTIN BULLE. Ein Französischer Geschichtschreiber über die Entwicklung des Preuszischen Staats. *Die Nation* 1892. n^o. 24. (12 März). Berlin. H. S. Hermann.
35. E. KEMPIN. Die Rechtsquellen der Gliedstaaten und Territorien der Vereinigten Staaten von Amerika mit vornehmli: Berücksichtigung des Bürg. Rechts. Zürich: Orell Füssli.

36. L. J. D. FÉRAUD-GIRAUD. Code de la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires et des conflits d'attribution. G. Pédone-Lauriel. 1892.
37. De Londensche Graafschapsraad. *Sociaal Weekblad*, 1892. N^o. 11. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
38. De verkiezingen voor den Londenschen Graafschapsraad. *Sociaal Weekblad*, 1892, n^o. 12. Haarlem. H. D. Tjeenk Willink.
39. Mr. H. C. PENNINGCK. Eenige opmerkingen over de Provinciale Verordeningen van Noord-Brabant en Gelderland tot bevordering van de paardenfokkerij in die provinciën. *Themis*, 1892, n^o. 1. 's Gravenhage, Gebr. Belinfante
40. E. LOENING. Die Verwaltung der Stadt Berlin in den Jahren 1882—1888. *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, 1892, 1es Heft. Jena. Fischer.
41. GEORG VON BELOW. Die Bedeutung der Gilden für die Entstehung der Deutschen Staatsverfassung. *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, 1892. 1es Heft. Jena. Fischer.
42. WALTER TRÖLTSCH. Die Bayerische-Gemeinde besteuering seit Anfang des 19 Jahrhunderts mit bes. Berücksichtigung der indirekten Verbrauchssteuern. Mit Benützung Amtl. Quellen. München. Oskar Beck.
43. Die Bodenzinsschuldigkeiten der Stiftungen und Gemeinden. *Blätter für administrative Praxis und Polizeigerichtspflege* 1892, n^o. 1. München, Oskar Beck.
44. F. NIEMANTSVERDRIET. Bevoegdheden en verplichtingen van den Burgemeester bij besmettelijke ziekten. *Tijdschrift ter beoefening van het Administratief Recht*, 1892, afl. 2. Goes, F. Kleeuwens en Zoon.
45. M. N. VAN DER LELY. De benoeming, de werkkring en de bevoegdheden van de Wethouders der Gemeente. *Tijdschrift ter beoefening van het Administratief Recht*, 1892, 3e afl. Goes, F. Kleeuwens en Zoon.

OPENBAAR ONDERWIJS.

LAGER-, MIDDELBAAR-, HOOGER-ONDERWIJS. VAKONDERWIJS.

46. ARISTIDE GABELLI. L'instruzione in Italia. Bologna; Ditta Nicola. Zanichelli, 1892.
47. E. CHATELAIN. Les étudiants suisses à l'Ecole pratique des hautes études (section des sciences historiques et philologiques 1868—1891). avec un appendice sur les étudiants suisses de Paris aux XVe et XVIe siècles. Paris. Bouillon.
48. M. P. SCHWALM. L'éducation dans un village lorrain de vigneron et d'ouvriers de forge. *La Science Sociale*, 1892, Janvier, Paris, Firmin, Didot et Cie.
49. ACHILLE LAURENT. De l'organisation de l'enseignement secondaire en France. *Revue sociale et politique*, 1892, n^o. 1. Bruxelles.
50. J. E. VAN RENESSE. Het lager onderwijs in Nederland van 1857—1889. Haarlem; de erven F. Bohn.
51. Uit Zuid-Afrika. Het onderwijs in den Oranje-Vrijstaat. *De Wekker, Nieuwe Bijdragen voor het onderwijs* 1892, n^o. 10 en 11; 's Gravenhage, Gebr. Belinfante.
52. DR. B. VAN DER MEULEN. Ons lager onderwijs. Groningen. J. B. Wolters.
53. ALEXIS SLUYS. De school der toekomst. De opvoeding in het Weeshuis Prévost te Cempins, in het departement Oise. Amsterdam; Vereeniging „de Dageraad” 1892.
54. H. W. J. A. SCHOOK. De statistiek van het onderwijs in de hoofdstad. *Het Schoolblad* 1892, n^o. 13 (16 Febr.) Groningen, P. Noordhoff.
55. Overzicht van het Schoolverzuim in het Arrondissement Assen over 1891. *De Wekker; nieuwe bijdragen voor het onderwijs* 1892, n^o. 8. 's Gravenhage, Gebr. Belinfante.
56. G. LEENHEER. Het onderwijs rijkszaak? Hardinxveld. B. D. K. Busé.
57. J. H. SWILDENS. Het lager onderwijs in Amsterdam onder de wet van 1806. (Vervolg van n^o. 51 v/d Jaargang 1891). *De Wekker, Nieuwe bijdragen voor het onderwijs* 1892, n^o. 6. 's Gravenhage, Gebr. Belinfante.
58. J. MULDER. Levensverzekering voor onderwijzeressen. *Het Schoolblad* 1892, n^o. 19 (29 Maart). Groningen; P. Noordhoff.

59. Eene school voor volwassenen. *De Wekker, nieuwe bijdragen voor het onderwijs*, 1892 n^o. 7. 's Gravenhage, Gebr. Belinfante.
60. Betreffende de Enschedesche fabriekschool. *Sociaal Weekblad* 1892, n^o. 1. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
61. Hervormingsdenkbeelden. *Het Schoolblad* 1892 n^o. 11 (2 Februari) Groningen, P. Noordhoff.
62. De jongste schoolwet in Pruisen, beoordeeld door een paedagoog. *Het Schoolblad* 1892. n^o. 17. (15 Maart) Groningen, P. Noordhoff.
63. Herhalingsonderwijs. *De Wekker, nieuwe bijdragen voor het onderwijs* 1892 n^o. 12 (19 Maart). 's Gravenhage. Gebr. Belinfante.
64. Het leerlingstelsel in de werkplaatsen der Hollandsche IJzeren Spoorweg-maatschappij te Haarlem. *Sociaal Weekblad*. 1892. n^o. 9. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
65. A. J. VAN GEMERT. Het Onderwijs in handen-arbeid in Frankrijk. Leiden, J. C. van Doesburgh 1892.
66. Ya. Het Onderwijs in handen-arbeid. *De Wekker, nieuwe bijdragen voor het onderwijs* 1892. n^o. 10; 's Gravenhage, Gebr. Belinfante.
67. De Algemeene volksschool I, II en III. *Het Schoolblad* 1892. n^o. 8 (12 Jan). n^o. 9, (19 Jan.). n^o. 10, 26 Jan.). Groningen, P. Noordhoff.
68. Lotsverbetering III en IV. *Het Schoolblad* 1892. n^o. 14 (23 Febr.) n^o. 15 (8 Maart). Groningen, P. Noordhoff.
69. TH. BARTH. Konfessioneller Drill. *Die Nation* 1892. n^o. 17 (23 Jan.) Berlin, H. S. Hermann.
70. Onvoldoend (regeling der leerplicht). *De Wekker, nieuwe bijdragen voor het onderwijs* 1892. n^o. 8. 's Gravenhage, Gebr. Belinfante.
71. Ontslag van onderwijzers. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 5. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
72. Leerplicht boven het twaalfde jaar. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 6. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.

ARMENRECHT EN ARMENVERZORGING.

73. *Blätter für das Armenwesen*, herausgegeben von der Zentralleitung des Wohlthätigkeits-Vereins in Württemberg. 45e Jahrgang (1892), nrs. 1—10. Stuttgart, Chr. Scheusele.

74. H. NEUMANN. Die Fürsorge für hilflose Neugeborene. *Die Nation*, 1892, n^o. 20 (13 Februar). Berlin, H. S. Hermann.
75. Rückblick auf den Entwicklungsgang der Staatswaisenhäuser während der Regierung des Verewigten Königs Karl. *Blätter für das Armenwesen*, 1892, n^o. 5. Stuttgart, Chr. Scheusele.
76. Vorbeugende Armenpflege. *Blätter für das Armenwesen* 1892, n^o. 8. Stuttgart, Chr. Scheusele.
77. Der Herbergsdienst eine Missionsarbeit. *Blätter für Armenwesen*, 1892, n^o. 6. Stuttgart, Chr. Scheusele.
78. Der Bezirkswohlthätigkeits-Verein Neuenbürg. *Blätter für das Armenwesen* 1892, n^o. 4. Chr. Scheusele.
79. Die Erweiterung der Pfleg- und Bewahranstalt für erwachsene männliche Epileptische auf der Pfingstweide bei Tettnang. *Blätter für das Armenwesen*, 1892, n^o. 2. Stuttgart, Chr. Scheusele.
80. R. LAGRANGE. Les enfants assistés en France. — Enfants maltraités ou moralement abandonnés (Commentaire de la loi du 24 Juillet 1889). Paris. A. Giard et E. Brien, 1892.
81. Ch. DUCK. La License des rues. *Les Annales économiques* 1892, 5 février. Paris, Rue Antoine-Dubois 4.
82. Une ligue de l'honnêteté publique. *La réforme Sociale*, 1892, 1er Janvier. Paris, Boulevard St. Germain, 174.
83. Eerste jaarverslag van de Vereeniging „Armenzorg”, gevestigd te 's Gravenhage, over het jaar 1891, 's Gravenhage 1892.

SANITAIRE WETGEVING.

VACCINE, VERVALSCHINGEN, QUARANTAINÉ, GEZONDHEIDSWEZEN, KRANKZINNIGENWEZEN.

84. Prof. Dr. ALB. GUTTSTADT. Deutschlands Gesundheitswesen. Organisation und Gesetzgebung des Deutschen Reiches. Theil 1 u. 2. Leipzig, Georg Thieme.
85. J. LUYS. Questions médico-légales afférentes à l'hypnotisme. Clermont, Daix frères, 1892.
86. ALFRED MOREAU. La responsabilité médicale. Bruxelles, Bruylant-Christophe et Comp. 1892.

87. Circulaire Ministérielle Belge du 10 Janvier 1892, sur l'inspection des viandes. *Moniteur Belge*, 13 Janvier 1892, Pasinomie 1892, 1er Cahier, n^o. 8. Bruxelles.
88. Circulaire Ministérielle Belge. Accord avec la Hollande. Précautions contre la rage canine. *Moniteur Belge*, 14 Janvier 1892, Pasinomie 1892, 1er Cahier n^o. 6. Bruxelles.

FINANTIËN — COMPTABILITEIT — BEGROOTING.

89. De ingediende belasting ontwerpen. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 9 en 10. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
90. G. EMANTS. De Vermogensbelasting. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 11. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
91. Prof. Mr. P. W. A. CORT VAN DER LINDEN. De landbouw en de voorgestelde belasting-ontwerpen. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 11. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
92. Dr. W. P. J. Bok. De belastingen in het Nederlandsche Parlement van 1848—1888. Haarlem, de erven F. Bohn. 1892.
93. G. M. BOISSEVAIN. De geldmarkt in 1891. *De Economist*. 1892. Febr. 's Gravenhage, H. L. Smits.
94. G. M. BOISSEVAIN. Goschen's voorstel tot wijziging der Engelsche bankwet. *De Economist* 1892. Januari. 's Gravenhage, H. L. Smits.
95. JOSEPH B. HILL. The Prussian Income Tax. *The Quarterly Journal of Economics*. January. 1892. Boston, George H. Ellis.
96. PAUL DELOMBRE. Le projet du budget de l'Exercice 1892 et la Convention de 1883. Paris, Guillaumin.
97. C. C. POST. The Sub Treasury Plan. *The Arena* 1892. Febr. Boston, (Massachusetts).
98. J. M. SLEGT. Belastingen en retributiën. *Tijdschrift ter beoefening van het Administratief Recht*. 1892. afl. I. Goes, F. Kleeuwens en Zoon.
99. J. d'A. de B. Het financieel program der Italiaansche Regeering. *De Economist*. 1892. Januari. 's Gravenhage, H. L. Smits.
100. FR. WITTE. Die Zucker-Kampagne 1890/91. *Die Nation*. 1892. n^o. 19 (6 Februar). Berlin, H. S. Hermann.

101. B. FUISTING. Das Preussische Einkommen-Steuergezetz von 24 Juni 1891 und die Ausführungs-anweisung von 5 August 1891, mit Erläuterungen und einer Einleitung. 1892. Berlin, Carl. Heymann.
102. H. MONSALO. Für Volk und Staat. Financiellcs und commercielles. Wien, J. Dirnböck.
103. H. BLODIG. Der Wucher und seine Gesetzgebung, historisch und dogmatisch bearb. Eine sozialpol. Studie. Wien, A. Hölder.
104. La situazione del mercato monetario. *Giornale degli Economisti*. 1892. Jan., Febr. Roma; Via Ripetta 102.
105. Het ontwerp vermogens-belasting en zijn lofzangers. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 13. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
106. H. SAINT-ROMAIN. La crise financière Italienne. *La Science Sociale* 1892. février. Paris, Firmin, Didot et Cie.
107. F. SARTORI. Prime linee di una teoria generale dell'assicurazione. *Giornale degli Economisti*. Febr. Roma; via Ripetta 102.
108. G. W. WEIPIERT. The Hill Banking System. *The Arena*. 1892. Jan. Boston, (Massachusetts).

ARBEIDSWETGEVING.

SALARIS, ARBEID VAN VROUWEN EN KINDEREN, ZONDAGSRUST,
ARBEIDERSVERZEKERING, ARBEIDERSWONINGEN.

109. H. G. B. Arbeids-inspectie. I en II. *Sociaal Weekblad* 1892, n^o. 1 en 2. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
110. J. F. VLEKKE. De arbeidswet en de beetwortel-suiker-industrie. *Sociaal Weekblad*, 1892, n^o. 4. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
111. J. Th. M. Wettelijke regeling van het arbeidscontract in België. *Sociaal Weekblad*, 1892, n^o. 4. H. D. Tjeenk Willink.
112. Minimum loon bij bestek in den vreemde. *Sociaal Weekblad*, 1892, n^o. 1. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
113. Die Erholungen der Arbeiter auszer dem Hause. *Blätter für das Armenwesen* 1892, n^o. 9. Stuttgart, Chr. Scheusele.
114. Onderzoek naar maatschappelijke toestanden in Duitschland en Oostenrijk. *Sociaal Weekblad*, 1892, n^o. 9. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.

115. A. MESDACH DE TER KIELE. La loi sur la protection de l'enfance. Rapport à la Société d'études sociales et politiques et discussion. *Revue Sociale et politique*, 1892, n^o. 1. Bruxelles.
116. Jeugdige werkkrachten in Duitschland. *Sociaal Weekblad*, 1892, n^o. 4. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
117. Het bureau en het nationaal secretariaat van den arbeid in Frankrijk. *Sociaal Weekblad*, 1892, n^o. 8. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
118. Unsere Fabrikarbeiterinnen. *Blätter für das Armenwesen*, 1892, n^o. 2 en 3. Stuttgart, Chr. Scheusele.
119. Uit de geschiedenis van het Spaarbankwezen. *Sociaal Weekblad*, 1892, n^o. 11. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
120. De rente der Rijkspostspaarbank. *Sociaal Weekblad*, 1892, n^o. 8. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
121. Vruchten van een tienjarig tijdperk (de Rijkspostspaarbank 1881—1891). *Sociaal Weekblad* 1892, n^o. 3. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
122. W. J. N. LANDRÉ. Het tienjarig bestaan der Rijkspostspaarbank. *De Economist*, 1892, Februari. 's Gravenhage, H. L. Smits.
123. Einst und jetzt. Etwas vom Segen der Darleiherskassen-Vereine. *Blätter für das Armenwesen*, 1892, n^o. 11. Stuttgart, Chr. Scheusele.
124. Die Dresdner Mietzinssparkasse. *Blätter für das Armenwesen*, 1892, n^o. 7. Stuttgart, Chr. Scheusele.
125. F. W. WESTEROUEN VAN MEETEREN. De Fransche „Caisse nationale des Retraites pour la Vieillesse.” *De Economist*, 1892, februari. 's Gravenhage, H. L. Smits.
126. F. ENDEMANN. Ueber die gesetzliche Regelung der Trunksucht. Mit besonderer Berücksichtigung der Verhandlungen des 21 Deutschen Juristentages. Vortrag. Königsberg, Gräfe und Unser, 1892.
127. — Zum Trunksuchtsgesetzentwurf. *Die Grenzboten*, 1892, n^o. 1. Leipzig, Fr. Wilh. Grunow.
128. PAUL WOLFF. Amerikanische Erfahrungen mit Trunksuchtsgesetzen. *Die Nation*, 1892, n^o. 19 (6 Februar). Berlin, H. S. Hermann.
129. L. SCHLAUCH. Ueber die Arbeiterfrage. Neinkirchen. W. Viktora.

130. Toynbee-Werk. *Sociaal Weekblad*, 1892, n^o. 7. Haarlem; H. D. Tjeenk Willink.
131. Mr. PH. FALKENBURG. Uit de enquête in de Veenderijen I, en II. *Sociaal Weekblad*, 1892. n^o. 10, 11 en 12, Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
132. F. W. WESTEROUEN VAN MEETEREN. Het koninklijk besluit van 15 Juli 1891, (Stbl. n^o. 147). *Mededeelingen omtrent maatregelen ter voorkoming van ongelukken*, uitgegeven door de Nederlandsche Vereeniging tot voorkoming van ongelukken in fabrieken en werkplaatsen, n^o. 2. Amsterdam. Van Zeggelen (Van Santen).
133. Het aantal ongelukken dat in ons land per jaar vermoedelijk plaats heeft. *Mededeelingen omtrent maatregelen ter voorkoming van ongelukken* 1892. n^o. 5 en 6. Amsterdam, Van Zeggelen (Van Santen).
134. M. BELLOM. Etude sur les législations étrangères concernant l'organisation de l'assurance contre la maladie; communication à la société de législation comparée. *Bulletin de la société de législation comparée* 1892. Janvier. Paris, Pichou.
135. F. W. WESTEROUEN VAN MEETEREN. Concept van algemeene voorschriften voor de gezondheid en veiligheid in fabrieken en werkplaatsen. *Mededeelingen omtrent maatregelen ter voorkoming van ongelukken*. Uitgegeven door de Nederlandsche Vereeniging tot voorkoming van ongelukken in fabrieken en werkplaatsen. 1892. n^o. 4. Amsterdam, Van Zeggelen (Van Santen).
136. Wat zijn de resultaten der Duitse voorkoming van ongelukken? *Mededeelingen omtrent maatregelen ter voorkoming van ongelukken*. 1892. n^o. 5 en 6. Amsterdam, Van Zeggelen (Van Santen).
137. F. W. WESTEROUEN VAN MEETEREN. Verslag omtrent de werkzaamheden van het te Bern gehouden congres over ongelukken bij den arbeid. (Overgedrukt uit de notulen van het koninkl. Instituut van Ingenieurs). 's Gravenhage, Gebr. J. en H. Langenhuisen, 1892.
138. Mr. G. T. J. DE JONGH. De verplichte verzekering tegen ongelukken. *Vragen des Tijds*. 1892. Januari. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
139. J. Th. M. Voorkoming van ongelukken. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 5. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
140. Verzekering tegen den ouden dag in Groot-Brittannië. *Sociaal Weekblad* 1892 n^o. 6. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.

141. De Duitse ongelukken-verzekering. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 7. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
142. Dr. B. HILSE. Regressansprüche gegen Verwaltungs-bezw. Gemeindebehörden aus dem Bauunfall Versicherungsgesetz von 11 Juli 1887. *Archiv für Öffentliches Recht*. Bd. VII, les Heft. Freiburg, Mohr.
143. F. W. WESTEROUEN VAN MEETEREN, Algemeene fabrieks-voorschriften. *Mededeelingen omtrent maatregelen ter voorkoming van ongelukken*. n^o. 1., Amsterdam, Van Zeggelen (Van Santen).
144. G. BOCCARDO. Gli infortuni sul lavoro. *Nuova Antologia, rivista di scienze, lettere ed arti* 1892. fasc. 1. Roma, Via del Corso 466.
145. F. W. WESTEROUEN VAN MEETEREN. De Duitse ongelukken-verzekering in 1890. *De Economist*. 1892. Januari. 's Gravenhage, H. L. Smits.
146. F. W. WESTEROUEN VAN MEETEREN. Eerste hulp bij ongelukken, verbandkisten en fabrieksapotheken. *Mededeelingen omtrent maatregelen ter voorkoming van ongelukken*, uitgegeven door de Nederlandsche Vereeniging tot voorkoming van ongelukken in fabrieken en werkplaatsen. n^o. 1. 1892. Amsterdam, Van Zeggelen (Van Santen.)
147. F. W. WESTEROUEN VAN MEETEREN. Concept van algemeene voorschriften voor de gezondheid en veiligheid in fabrieken en werkplaatsen (vervolg). *Mededeelingen omtrent maatregelen ter voorkoming van ongelukken*, uitgegeven door de Nederlandsche Vereeniging tot voorkoming van ongelukken in fabrieken en werkplaatsen. 1892. n^o. 3. Amsterdam, Van Zeggelen (Van Santen).
148. FÉNÉLON GIBON. La nécessité sociale du dimanche, d'après les derniers faits. Paris. Delhomme et Briguet.
149. OSTROGOISKI. La femme au point de vue de droit public. Etude d'histoire et de législation comparée. Paris, Arthur Rousseau. 1892.
150. Le Mouvement Social à l'étranger. (Le mouvement en faveur des habitations ouvrières). — La réglementation corporative des métiers en Allemagne. — Le patronage en Allemagne, Alsace, Belgique, Angleterre. *La réforme sociale*, 1892, 1er Janvier. Paris, Boulevard St.-Germain, 174.
151. Für die Arbeiterkolonien. *Blätter für das Armenwesen*, 1892, n^o. 10. Stuttgart, Chr. Scheusele.

152. Die Kellnerinnen und das Wirtshausleben. *Blätter für das Armenwesen*. 1892, n^o. 11. Stuttgart, Chr. Scheusele.
153. EMILE VAN DER VELDE. Enquête sur les associations professionnelles d'artisans et d'ouvriers en Belgique. Bruxelles, 1892.
154. R. PINOT. La famille ouvrière, les phases de l'existence. *La Science sociale*, 1892, février. Paris, Firmin Didot et Cie.
155. D. SMIT. Iets over de Zondagswet. *Tijdschrift ter beoefening van het administratief Recht*, 1892, afl. 2. Goes, F. Kleeuwens en Zoon.
156. DR. S. SR. CORONEL. De eerste verslagen der inspecteurs van den arbeid. *Vragen des Tijds*, 1892, Maart. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
157. L. GUMFLOWICZ. Sociologie und Politik. (Uebersetzung eines am 11 X 1890 in der Gedestiftung zu Dresden gehaltenen vortrages über das „Wesen der Soziologie“ Leipzig, Duncker und Humblot, 1892.
158. Raden van den arbeid. *Sociaal Weekblad*, 1892, n^o. 10. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
159. The Duchess of Rutland. How Intemperance has been successfully combated. *The new Review*. 1892. January. London, Longmans: Green and Co.
160. GEORGES MICHEL. Un essai de science sociale sous Louis XIV, Vauban économiste. Communication à la société d'économie sociale. Discussion. *La réforme sociale* 1892. 1er Janvier. Paris, Boulevard St. Germain, 174.
161. M. BELLOM. Communication sur le projet de loi allemand sur l'assurance contre la maladie. *Bulletin de la société de législation comparée*. n^o. 2. février 1892 Paris, Pichon.
162. Wie der arbeiter Traugott zu einem eigenen Häuschen kam. *Blätter für das Armenwesen*. Stuttgart, Chr. Scheusele.
163. De meubelmakers te Amsterdam. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 12. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.

LANDBOUW, TUINBOUW, VÉTÉRINAIRE WETGEVING.

164. DR. DOMENICO PINOLINI. Elementi di agronomia ad uso degli Istituti tecnici, delle scuole di agricoltura etc. Torino, F. Casanova editore 1892.

165. FERNAND MAURICE. La France agricole et agraire. Paris, Savine.
166. Arrêté ministériel du 14 Janvier 1892. Convention phylloxérique internationale; mesures d'exécution en Belgique; Règlement relatif aux expertises. Moniteur du 27 Janvier 1892. Pasinomie 1892. 1er Cahier. Bruxelles.
167. Nederlandsch landbouw weekblad, officieel orgaan van het Nederlandsch landbouw comité en de tot het comité toegetreden maatschappijen. 1892 nrs 1—9. Amsterdam, J. H. de Bussy en W. E. J. Tjeenk Willink.
168. A. HOLTGREVEN. Das Wildschadengesetz vom 11 Juli 1891, mit kommentar. Berlin, J. Guttentag 1892.
169. C. GARSTIER. Comme quoi la France pourrait nourrir cent millions d'habitants; une révolution agricole. Paris, Lecène, Oudin et Cie. 1892.
170. Prof. H. F. KESSLER. Die Ausbreitung der Reblauskrankheit in Deutschland und deren Bekämpfung. Berlin, 1892.
171. Prof. DR. PAASCHE. Die Entwicklung der Britischen Landwirtschaft unter dem Druck ausländischer Konkurrenz. *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik* 1892. 1es Heft. Jena, Fischer.
172. Mr. J. C. NABER. Eenige beschouwingen over grondboek-Wetgeving. *Rechtsgeleerd magazijn* 1892 afl. 1. Haarlem; de erven F. Bohn.

HANDEL EN NIJVERHEID.

173. RAOUL RASSE. Manuel pratique et juridique du commerçant, ou commentaire méthodique des lois, décrets et ordonnances concernant le commerce terrestre, à l'usage des tribunaux, chambres de commerce et écoles de droit. Paris. Chevalier. Mareseq et Cie. 1892.
174. HENRI ALLART. Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale. Paris, Arthur Rousseau. 1892.
175. Loi du 30 Janvier 1892, qui approuve le traité de commerce conclu, le 6 Décembre 1891, entre le Belgique et l'Allemagne. Moniteur Belge du 31 Janvier 1892; Pasinomie, 1892 n^o. 25, Bruxelles, Christophe Bruylant et Cie.

176. Mr. M. MEES. De midden-Europeesche handelstractaten. *De Economist* 1892. Januari. 's Gravenhage; H. L. Smits.
177. Jhr. Mr. A. P. C. VAN KARNEBEEK. De Regeling van onze handelsbetrekkingen met Frankrijk. *De Economist* 1892. Januari 's Gravenhage, H. L. Smits.
178. NEYT. Commerce général du Japon en 1888. (Extrait du Recueil consulaire). Bruxelles, Weissenbruch.
179. Handelskroniek. (Vermindering der graanrechten in Duitschland — Tractaten — Boterwet in Frankrijk — Congo overeenkomst — Mc. Kinleywet — Regeling der tarieven met Frankrijk en Duitschland. *De Economist* 1892. Februari. 's Gravenhage, H. L. Smits.
180. PAUL WOLFF. Die nächste Zukunft der freihändlerischen Bewegung in den Vereinigten Staaten. *Die Nation* 1892. n^o. 16 (16 Januar). Berlin, H. S. Hermann.
181. A. DE VITI DE MARCO. Nuova politica doganale? *Giornale degli economiste*. 1892. Jan. Roma, Via Ripetta 102.
182. G. HINTZEN. Onze Consuls in de Tweede Kamer. *De Economist* 1892. Januari. 's Gravenhage, L. H. Smits.
183. Jhr. Mr. A. P. C. VAN KARNEBEEK. De Regeling van onze handelsbetrekkingen met Frankrijk. *De Economist* 1892 Februari. 's Gravenhage, H. L. Smits.
184. Prof. Dr. C. GAREIS. Die Revision des Deutschen Patentgesetzes. *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, 1892, 1es Heft. Jena. Gustav Fischer.
185. TH. BARTH. Weltverkehr. *Die Nation*, 1892, n^o. 15 (9 Januari). Berlin, H. S. Hermann.
186. O. FREIHERR AUPFESZ. Die Zölle und Steuern und die Vertragsmäßigen auswärtigen Handelsbeziehungen des Deutschen Reichs 4e Auflage, 1892. München u. Leipzig, G. Hirth.
187. A. DE VITI DE MARCO. La nuova tariffa doganale italiana. *Giornale degli economisti*, 1892 febr. Roma Via Ripetta, 102.
188. C. B. E. ENKLAAR. De handelsstaatkunde van het Deutsche Rijk. *Vragen des Tijds*, 1892, Februari. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
189. E. JAMAIS. La reforme de la loi sur les patentes. *Les Annales économiques*, 1892, 20 janvier et 20 février. Paris, Rue Antoine Dubois 4.

KOLONIALE WETGEVING.

190. P. CAUWES. Les nouvelles compagnies de colonisation privilégiées. *Revue d'économie politique*, 1892, Janv. Paris, Larose et Forcel.
191. J. FOREMAN. The Philippine-Islands: A historical, geographical, ethnographical, social and commercial sketch of the Philippine Archipelago and its political dependencies. Londen, Low.
192. Code manuel de justice militaire pour l'armée de terre, annoté d'après la jurisprudence de la cour de cassation et des conseils de révision, suivi d'une tenue d'audience très complète à l'usage des présidents et juges des conseils de guerre, des codes criminels, des dispositions concernant les opérations militaires de la loi du 15 Juillet 1889 sur les recrutements de l'armée, d'un formulaire contenant toutes les formules nécessaires aux officiers de police judiciaires et aux présidents. Nouvelle édition. Paris et Limoges, Ch. Lavanzelle, 1892.
193. HUGO KUNZ. Chile und die Deutschen Colonien, Leipzig, Klinkhardt.
194. G. REPARAZ. España en Africa, y otros estudios de politica colonial. Madrid, imprenta la Justicia.
195. W. F. ANDRIESEN. Eene bladzijde nit de nieuwste geschiedenis van Zuid-Afrika, *Vragen des Tijds*, 1892, Febr. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
196. W. F. ANDRIESEN. Is emigratie naar de Vereenigde Staten van Noord-Amerika nog langer aanbevelenswaardig? *De Economist*, 1892, Februari. 's Gravenhage. H. L. Smits.

OORLOG—MARINE.

197. A. W. DE PAULY. Artikel 17, n^o. 3, der Wet betreffende de nationale militie (Wet van 1 Mei 1863, Stbl. n^o. 44). Acad. proefschrift. Leiden, P. Somerwil, 1892.
198. MARS. De militaire rechtspleging. *Handelsblad* (Avondblad), 16 Jan. 1892.
199. Mr. S. VAN HOUTEN. Terugblik op de beraadslagingen over het Ontwerp Bergansius. *Vragen des Tijds*, 1892, Januari, Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.

200. A. LAINÉ. Étude sur la convention conclue, le 30 Juillet 1891, entre la France et la Belgique, et relative à l'application des lois qui règlent le service militaire dans les deux pays. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1892, n^o. 3. Paris, Pichon.
201. Vice admiral BATSCH. Nautische Rückblicke. Berlin, Gebrüder Paetel.
202. Prof. L. v. BAR. Der Waffengebrauch des Militärs im Sicherheitsdienste. *Die Nation*, 1892, n^o. 15 (9 Januari). Berlin, H. S. Hermann.
203. Prof. L. v. BAR. Verrath Militärischer Geheimnisse. *Die Nation*, 1892, n^o. 22 (27 Februar). Berlin, H. S. Hermann.

OECONOMIA POLITICA.

204. ED. DEMOLINS. Le public et mon article sur le socialisme. *La Science Sociale*, 1892, février. Paris, Firmin Didot et Cie.
205. ED. DEMOLINS. Le Socialisme devant la Science Sociale. *La Science Sociale*, 1892, janvier. Paris, Firmin Didot et Cie.
206. K. DIEHL. The American Academie of Political and Social Science. *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, 1892, 1es Heft. Jena, Gustav Fischer.
207. W. H. HUDSON. Herbert Spencer. *The Arena*, 1892, Febr. Boston, (Massachusetts).
208. R. v. SCHUBERT-SOLDERN. Die Bekämpfung der Sozial-demokratie vom psychologischen Standpunkt. *Die Grenzboten*, 1892, n^o. 1. Leipzig, Fr. Wilh Grünow.
209. HERM. LOSCH. Nationale Produktion und nationale Berufsgliederung. Leipzig, Dunker und Humblot, 1892.
210. A. ESPINAS. Histoire des doctrines économiques. Paris, Colin et Cie., 1892.
211. La Solution française de la question sociale. Discours prononcé à Londres à l'assemblée générale de la ligue pour la défense de la propriété et de la liberté par Georges Picot. *La réforme Sociale*, 1892, 1 janvier. Paris, Boulevard St.-Germain, 174.
212. La Specie e la razze. *Giornale degli economiste*, 1892, Jan. Roma, Via Ripetta, 102.

213. FRANZ MEHRING. Herrn. Eugen Richters Bilder aus der Gegenwart. Eine Entgegnung. Nürnberg, 1892, Wörlein und Comp.
214. W. RÖHRICH. Das Buch vom Staat und Gesellschaft. Eine allgemeine Darstellung des Sozialen Lebens der Gegenwart. Bd. I Leipzig, v. Biedermann, 1892.
215. W. STRECKER. Welt und Menschheit vom Standpunkte des Materialismus. Eine Darlegung der materialistischen Weltanschauung. Leipzig, Max Spohr, 1892.
216. Boerenarbeiders—grondeigenaars. *Sociaal Weekblad* 1892 n^o 12. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
217. E. BRELAY. La protection sans droits protecteurs. *Les Annales économiques* 1892. 5 Janvier, Rue Antoine-Dubois 4. Paris.
218. E. BENINI. Il totalizzatore applicato aglo indici del movimento economico. *Giornale degli economisti*. 1892. Febr. Roma Via Ripetta 102.
219. A. BERLINER. Die elektrische Beleuchtung der Zukunft. *Die Nation* 1892. n^o 24. (12 März). Berlin, H. S. Hermann.
220. A. RUSSEL WALLACE. Human Progress: past and future. *The Arena* 1892. Jan. Boston, (Massachusetts).
221. H. WOOD. The Solidarity of the race. *The Arena*, 1892. Febr. Boston (Massachusetts).
222. T. DE WIJZEWA. Le mouvement socialiste en Europe. Paris, Perrin.
223. ERNEST BRELAY. La Participation et le malentendu social. Paris, Guillaumin.
224. A. DE MIASKOWSKI. Les origines de l'Economie politique. *Revue de l'Economie politique* 1892. Janv. Paris, Larose et Forcel.
225. E. MAHAIM. Emile de Laveleye. *Revue de l'Economie politique* 1892. Janvier. Paris, Larose et Forcel.
226. A. VILLARD. Le Socialisme moderne, son dernier état. Paris, Guillaumin et Cie.
227. T. DE WIJZEWA. Le mouvement socialiste en Europe. Les hommes et les idées. Paris, Perrin et Cie.
228. V. PARETO. Di un errore del Cournot nel trattare l'economia politica colla matematica, *Giornale degli economisti*. 1892. Jan. Roma, Via Ripetta. 102
- Themis*, LIIIste Deel, 2de stuk, [1892].

229. HUGO BILGRAM. Comments on the positive theory of capital. *The Quarterly Journal of Economics*. January 1892. Boston, George H. Ellis.
230. S. M. MACVANE. Capital and interest. *The Quarterly Journal of Economics*. January, 1892. Boston, George H. Ellis.
231. CARROLL D. WRIGHT. The evolution of wage statistics. *The Quarterly Journal of Economics*. Januarij 1892. Boston, George H. Ellis.
232. WILLIAM B. SHAW. Social and Economic legislation of the States in 1891. *The Quarterly Journal of Economics*. Januarij 1892. Boston, George H. Ellis.
-

THEMIS,

LIIIste Deel. — Derde en Vierde stuk.



STELLIG RECHT (NEDERLANDSCH).

STAATSRECHT. — *Beperkte en Parlementaire Monarchie.*

(Nog eens over).

In het tijdschrift „Bijdragen tot de kennis van het Staatsbestuur enz.“ thans herbergzaam in de Themis opgenomen, werd de dissertatie van Mr. KLAESZES, advocaat te Leeuwarden, „Opmerkingen over het wetsbegrip“ (1888) — ten opzichte van het daarin over „beperkte en parlementaire monarchie“ gezegde — door mij besproken in twee opstellen: „Wetsbegrippen. Wet in materielen en in formelen zin.“ en „De beperkte monarchie en de parlementaire monarchie.“: beide opstellen sedert herdrukt in mijne „Regtsgeleerde Opstellen II, 1891, p. 461 vgg. en 497 vgg. Mr. KL. is daarna op het onderwerp teruggekomen in dit tijdschrift (deel 52, 1891), p. 1—24 en p. 254—284: „Parlementair of Beperkt-Monarchaal stelsel in Nederland?“

Dat overeenstemming van denkbeelden op dit gebied nog niet bereikt is, kan blijken uit dit nieuwe opstel van Mr. K., alsmede uit „de Grondwet“ van den hoogleeraar Buys, waarop ik in het tweede mijner voormelde opstellen de aandacht vestigde met betrekking juist tot de door Mr. KL. geformuleerde vraag.

De Red. van „Themis“ zal mij wel willen veroorloven ook mijnerzijds terug te komen op eene buiten twijfel zoo belangrijke stoffe van „publiekrecht“. Ik zal trachten het op eene leesbare wijze te doen in verschillende capita, zonder de woorden van Mr. KL. gedurig aan te halen en te weerspreken, anders dan in noten onder den tekst.

I.

ONZE RESTAURATIE IN 1813.

Het jaar 1813 was voor Nederland geen revolutiejaar, maar een restauratiejaar. Het tegendeel te meenen is even onhistorisch als met staatsrechtelijke begrippen in strijd. „Revolutie” beteekent politieke en sociale omkeering. Revolutien waren de fransche en engelsche omkeeringen onder Lodewijk XVI en Karel I; niet evenzoo de dusgenoemde „revolution” van 1688. In 1813 kon van revolutie of van contra-revolutie geene sprake zijn. Op het einde van dat jaar viel de vreemde overheersching weg, en daarop herleefde het oude Nederland, nl. het unitaire, niet het „verdeelde” van vóór 1795. „Het gebouw der fransche heerschappij (ik herhaal het) begon na den slag van Leipzig (October) bij ons, gelijk overal, *ineen te storten*. Terwijl de *vreemde* troepen van den *usurpator* aftrokken, herleefde van zelf het ten gevolge der *bataafsche revolutie* tot meerdere *eenheid* gekomen gemeenebest der vereenigde Nederlanden, en werd de *souvereiniteit*, in plaats van het erfstadhouderschap, aan den erfgenaam van prins Willem V met schijnbaar *algemeene* toejuiching en zeker nemine contradicente opgedragen, reeds 1 Dec. door den prins aanvaard en sedert zonder tegenstand of tegenspraak van iemand in Nederland nitgeoefend.” — Dit *heet* restauratie, niet revolutie. (1)

Ook van de *onwettigheid*, in *materieelen* zin, van deze restauratie kan geene sprake zijn. De materieele wettigheid van een politieken toestand hangt af van den algemeenen althans over-

(1) Mr. KL. verwondert zich (p. 5), dat ik „in den gang van zaken” in Nov. 1813 *niets revolutionnaires* heb gezien. De vaderlandlievende mannen van dat jaar zijn z.i. aan de *Wetten* van het fransche keizerrijk, krachtens het „*regt* van revolutie”, ongehoorzaam geweest. De S. heeft (p. 4—5) de twee door mij in de noot van p. 488—9 aangehaalde blijken zijner democratische gezindheid dooreengehaald, en is daardoor u. f. zelf in verwarring geraakt.

wegenden consensus des volks, dat is, — niet van eene democratische volksstemming welke den volkswil of *-waan* van het oogenblik weergeeft, doch ook te dien aanzien geene waarborgen oplevert, maar — van eene innige goedkeuring, een wensch (niet een wil) om dien toestand te behouden, blijkende uit de voortdurende, ongedwongene en ondubbelzinnige nationale uitingen en gedragingen van het geheele volk en bijzonder van zijne aristoi als zijne organen. Wanneer nu een slechts door geweld of overmagt gevestigde en dus ook in zijnen oorsprong materieel *onwettige* toestand blijft voortduren, kan die door een daarna ontstanen en een tijdlang voortbestaanden consensus materieel gelegitimeerd worden. Aldus werden spoedig het eerste en het tweede fransche keizerrijk gelegitimeerd. Doch het eerste keizerrijk in Frankrijk zelf, niet in de geannexeerde wingewesten. Bij ons, in het gewelddadig ingelijfde Nederland, was de fransche keizerstaat, na $3\frac{1}{2}$ jaren dwangbestuur, te midden van den algemeenen weerzin en haat, in materieelen zin nog even *onwettig* gebleven als „am ersten Tag“. Toen nu dat politieke régime ineenviel, werd een nieuwe toestand met algemeene althans overwegende innige toestemming gevestigd. Die nieuwe toestand was dus van den aanvang af materieel wettig, zoo wettig mogelijk. Eene opvolgende periode van consensus om deze wettigheid te doen ontstaan, was niet noodig. In 1813 volgde een (in materieelen zin) volkomen wettig régime — het nationale — op een volkomen *onwettig* régime: dat eener vreemde dwingelandij. (1)

(1) Volgens Mr. KL. (p. 7) was de aanbieding der souvereiniteit aan den Prins even *onwettig* als „al het andere in die dagen“. Hij kent alleen *formele* wettigheid en vraagt daarom (p. 5): „hoe de algemeene toestemming des nederlandschen volks een nieuwen rechtstoestand kon scheppen, terwijl het vestigen van het krachtig en goed geordend bestuur van den franschen keizer dit niet vermogt?“ „Zoo veel te hechten aan de algemeene toestemming wordt zelfs hem te democratisch.“ Zulk eene (juist *ondemokratische*) informele en onge-

Formeel onwettig was onze wedergeboorte evenmin. De „Fremdherrschaft“ zonk van zelf ineen. De fransche troepen en ambtenaren zakten af, het fransche oppergezag zou weldra „introuvable“ geworden zijn (1). Moest men het *formeel* geconstateerd zijn dezer onvindbaarheid afwachten, alvorens zich te roeren? Of had men zich als „voorloopige vertegenwoordiging van het keizerlijk bestuur“ moeten constitueren, totdat Napoleon een besluit zou hebben genomen: „La Hollande est séparée de l'empire. Son indépendance est reconnue.“? Neen, toen het feit der vreemde heerschappij zichtbaar ophield te bestaan, toen men feitelijk ophield eene fransche provincie te zijn, was het (ook in *formeelen* zin) volkomen wettig om op grond deze feiten zich onafhankelijk te verklaren en het Souverein gezag aan den natuurlijken erfgenaam daarvan op te dragen. De *vrees* voor een mogelijken terugkeer der franschen en voor herstel der Fremdherrschaft kon aan den actueelen toestand niets veranderen. De groote verdienste van KEMPER en de overige mannen van 1813 is niet geweest, dat zij een nog formeel bestaanden politieken toestand omverwierpen, maar dat zij de toekomst niet vreesden, gelijk velen hunner versaagde tijdgenooten. Inderdaad handelde men geheel correct door een voorloopig, uit *durvende* mannen samengesteld, nationaal bewind te vormen, en steunende op den ontwijfelbaar overwegenden en innigen

regelde toestemming, als die in 1813 een onweerstaanbaren invloed uitoefende, had nl. voor hem hoegenaamd geene waarde. Alleen eene goedgeordende democratische volkstemming kan volgens hem staatsregt scheppen; deze kan volgen op „opstand“, krachtens het recht van opstand, door hem „regt van revolutie“ genaamd.

(1) Al bleven de fransche troepen nog enkele punten bezet houden, waarvan het laatste (Delfzijl) eerst 28 Maart 1814 ontruimd werd, toen wij ons reeds een paar maanden in onze grondwet verheugden, en Napoleon reeds eenige weken op Elba was; zij hadden bij de aankomst van den prins in hoofdzaak het grondgebied ontruimd, en hun centraal bestuur was verdwenen.

consensus, den teruggekeerden prins terstond als soeverein te proclameren (1). Eene democratische volksstemming ter opruiming van het keizerlijk gezag en ter opdracht van het gezag aan den prins kwam bij niemand op. En dit buiten quaestie zijnde, moest men wel beginnen met de (op de nationale toestemming zich grondende, van geen bestaand staatsgezag uitgaande) *daad* (de politieke *Urthat*) van het instellen van een nieuw oppergezag; des noods ter vorming van een ander definitief gezag. Het is niet mogelijk om te beginnen met eene *wet* — eene constitutioneel-parlementaire wet — welke een nieuw staatsgezag instelt (2).

Zelfs van *opstand* tegen het fransche gezag in 1813 kan inderdaad geene sprake zijn. De capitulatie van eenige fransche soldaten die het paleis te Amsterdam nog bezet hielden, bij de verschijning van een paar honderd kozakken vóór de terugkomst van den prins, zal men toch niet als door opstand te weeg gebragt willen beschouwen. Datgene waartegen men had kunnen opstaan —

(1) Dit deden de commissarissen van het algemeen bestuur, dat 20 en 21 Nov. in naam van den afwezigen Prins was opgetreden, zonder last van dat bestuur, doch met de, na raadpleging van KEMPER met den graaf VAN DER DULIN, voor zeker gehouden goedkeuring van het bestuur. Zij deden het bij proclamatie van 1 December, nadat de Prins den vorigen dag was aangekomen. De Commissarissen ontleenden hunne roeping niet aan eene hun gedane opdracht, maar daaraan dat zij uitspraken wat ieder vurig wenschte en verwachtte. Zij onderstelden dien wensch en die verwachting, en zij kondigden eigenlijk slechts aan, dat „de Souvereine Prins in aantogt was” („the conquering hero comes”).

(2) Mr. KL. handhaaft het woord opstand (p. 3 noot). Want „eene fransche provincie scheidde zich met geweld van het rijk af”.

Het is niet te ontkennen dat de woorden omwenteling en opstand dikwerf ter aanduiding der gebeurtenissen van 1813 gebezigd zijn. Prof. J. de Bosch Kemper spreekt bijv. in zijne „Staatk. geschiedenis van Nederland tot 1830” van de omwenteling van 1813. Doch op een onnauwkeurig en zorgeloos taalgebruik mag men zich niet beroepen.

de keizerlijke provinciale regering — had zich uit de voeten gemaakt (1).

II.

DE RESTAURATIE VAN DEN PRINS.

In onze restauratie was ook die van den Prins van Oranje begrepen, niet als erfstadhouder Willem VI, maar als Souvereine vorst Willem I. Immers, niet de vroegere Statenbond van vóór 1795, met zijne bonte verscheidenheid en bijna anarchische verdeeldheid, maar het later geunieerde Nederland werd gerestaureerd; en daarbij behoorde de sedert lang naar de souvereiniteit opweg zijnde erfstadhouder, de thans de souvereiniteit bereikt hebbende prins van Oranje. Niet, of slechts in geringe mate, de Unie van Utrecht, maar het stamhuis van Oranje had Nederland in politieken zin gecreëerd, even als het stamhuis „France” Frankrijk. Het huis van Oranje had vroeger het streven naar onze gemeenschappelijke onafhankelijkheid, later ook het streven naar onze nationale eenheid, vertegenwoordigd. In onze restauratie was dus die van den *souvereinen* prins van Oranje begrepen.

Men heeft toegegeven, dat nu éénmaal een éénhoofdig bestuur gewenscht werd, de zoon van den verdreven stadhouder in de gegeven omstandigheden de aangewezen persoon *kan* geweest zijn om tot dat eenhoofdig bestuur te worden geroepen; doch men heeft het voorgesteld, alsof de restauratie van het stamhuis niet aan die van Nederland verbonden was, omdat, tengevolge der handelingen van den prins en van diens vader Willem V, het stamhuis *onwaardig* was geworden om gerestaureerd te worden (2).

(1) Dit ziet Mr. KL. niet in, als hij zegt dat Nederlands wedergeboorte, bij gebreke van wetten, *onwettig* was (p. 6). Zie ook zijne in de vorige noten (p. 2, 3, 5) vermelde uitingen.

(2) Volgens Prof. TELLEGEN (aangehaald door Mr. KL. p. 6) in „de wedergeboorte van Nederland” (Groningen 1884) p. 3—4.

De ergste betichting (1) is het in 1802 van Bonaparte *afbedelen* van een brok Duitschen grond, waarover deze geen

(1) De overige betichtingen van Prof. TELLEGEN zijn: 1o. de eerste inroeping van den vreemdeling in 1787 door Willem V; 2o. diens medewerking in 1795 om de Koloniën aan Engeland in handen te spelen; 3o. deelneming van den prins (Koning Willem I) aan den inval der Russen en Engelschen in 1799. — Ad 1^{um}. De vijanden van Oranje verkeerden in rebellie tegen het wettig gezag van den erfstadhouder en waren gereed om de Fransche tusschenkomst voor zich in te roepen. De Pruisische tusschenkomst werd aan Willem V meer opgedrongen dan door hem ingeroepen; en zij strekte ter handhaving van politiek *regt*, niet van politiek onregt, terwijl zij bovendien een ophanden burgeroorlog voorkwam. — Ad 2^{um} en 3^{um}. In 1795 was Nederland in handen der Franschen geraakt. Met de vreemde bondgenooten strijdende, bestreed men niet het vaderland, maar Frankrijk. Evenzoo streden de Fransche émigrés niet tegen hun land, maar in verbond met de vreemde mogendheden, ter bevrijding van Koning en vaderland, tegen de revolutionnaire factie. Zoo althans was de beschouwing der émigrés en die van Willem V en den erfprins, later Willem I; en in 1813, na de ontzuuchtering door de Fransche dwingelandij te weeg gebracht, begreep iedereen hier te lande dat de beide Oranjevorsten het vroeger zóó begrepen hadden. De beide bedoelde bladzijden van wijlen Prof. TELLEGEN getuigen niet van zijne historische onbevangenheid bij het schrijven daarvan.

Al de vermelde betichtingen komen voor in eene door Prof. TELLEGEN gefingeerde allocutie van het Nederlandsche volk. Dat volk, meent Prof. TELLEGEN, had tot den prins kunnen zeggen: „In uwe proclamatie van 30 Nov. hebt gij ons durven verzekeren al het verledene te willen vergeven en vergeten, maar wij zullen U eens vertellen, wat *wij U* al zoo te vergeven en wat *wij van U* te vergeten hebben.” — Het Nederlandsche volk heeft zoo iets echter niet kunnen willen zeggen; en dit om twee redenen. Vooreerst heeft het niet gemeend aan den prins en aan diens vader enig landverraad of ander onwaardig bedrijf te vergeven te hebben. In de tweede plaats heeft het destijds zeer wel begrepen dat de vermelde woorden der proclamatie beteekenden: „Ik vergeef aan de vijanden van mijn huis al wat zij tegen ons hebben gedaan en getracht te doen; ik zal geen onderscheid maken tusschen de oude vijanden en de oude vrienden of tusschen beider nakomelingen. Dat onderscheid zal ik vergeten.” Een schoon woord en destijds geen overbodig woord!

regt had te beschikken». Het is niet te ontkennen, dat de oudste zoon van Willem V, meer dan zijn goede en weifelende vader, voor de belangen van zijn vorstelijk geslacht heeft geijverd en getracht heeft uit de financieele en politieke schipbreuk der revolutie zooveel doenlijk voor dat geslacht te redden. Is dit ongeoorloofd? Mag een burger, een koopman, een advocaat, of zelfs een hoogleeraar, wél voor de tijdelijke belangen zijner familie in de bres springen, een vorstelijk persoon niet? Mag deze niet, evengoed als een gewoon mensch, trachten om niet door verlies van geld en aanzien uit zijnen stand gerukt te worden? Welnu, zoo mogt ook de zoon van den verjaagden erfstadhouder trachten om verarming af te wenden, om niet uit de rei der dynasten te worden gestooten, om niet *«Guillaume sans terre»* bijgenaamd te kunnen worden. Men bedenke hierbij, dat de dynastische denkbeelden van 1802 nog geheel andere waren dan thans, en dat men toen leefde *«in darkest Germany»* en *«in darkest Europe»* in politieken zin. In den grooten remue-ménage door Napoleon in Italie, Zwitserland en Duitschland geopend, trachtten ook de beste dynasten althans vergoeding te verkrijgen, als zij hunne oude bezittingen niet konden behouden of terug erlangen. Zóó verwierf Willem V, of voor dezen diens zoon, eene weldra door zijn vader aan hem afgestane kleine vergoeding voor het erfstadhouderschap, in het volgens den geest des tijds gesecculariseerde (en aldus *res nullius* geworden) bisdom Fulda met eenige kleine annexen. De Koning van Pruisen, de zwager van Willem V, had den toen reeds in Duitschland den baas spelenden Napoleon bewogen om hierin toe te stemmen, en Napoleon zelf achtte het in het belang van zijn rijk om eenen pretendent naar de oppermagt in Holland door eene vergoeding van de baan te schuiven. Hunnerzijds meenden Willem V en diens zoon, vooral na het mislukken der in 1799 gedane poging, en nadat Frankrijks overmagt door Napoleon's prestige verdubbeld en bestendigd scheen,

ongetwijfeld, dat Holland toen voor het huis van Oranje verloren was, en dit huis beter deed zich in Duitschland terug te trekken. Men zie overigens niet voorbij, dat de prins niet alles aan landbezit offerde en zich niet als een gunstbejager des keizers gedroeg. Want reeds in 1806 ontnam Napoleon hem zoowel Fulda als zijne inmiddels van zijn vader geëerfde ottonisch-nassausche landen, omdat hij niet aan den Rheinbund had willen deelnemen.

Wat is er nu van het „afbedelen” in 1802? — Prof. TELLEGEN haalt hierbij aan „ARNOLDI, WILLEM I, König der Niederlande, 1817”. Het is mij niet gelukt dit boekje onder de oogen te krijgen. Wel eene (met bijvoegselen vermeerderde) *vertaling* door T. OLIVIER SCHILPEROET, 1818, waarin echter geen woord voorkomt dat aan het „afbedelen” doet denken. De aanhaling had dus vermoedelijk slechts betrekking op de (in eene noot, p. 4.) vermelde bijzonderheden de schadevergoeding betreffende, en de betichting zou voor rekening van Prof. TELLEGEN blijven.

De gewaande „onwaardigheid” van den prins om gerestaureerd te worden heeft dus zeker in 1813 geene bedenkingen doen ontstaan; men heeft den prins niet tot Souverein aangesteld omdat men een titularis behoefde en er geen beteren vinden kon. Hij is niet geroepen gelijk de vreemde vorsten of koningen van Griekenland (2), Rumenië en Bulgarije (2), maar als de historisch-nationale vorst. In verband met de herstelling van ons volksbestaan werd geen andere naam vernomen dan de zijne.

III.

DE GRONDWET VAN 1814.

Is deze al of niet geotroyeerd?

De vraag of eene grondwet of constitutie al dan niet eene geotroyeerde is, betreft noch haren inhoud noch haren vorm, maar alleen haren oorsprong (1), waarmede de wijze harer opheffing samenhangt.

In eene monarchie kan eene constitutie :

1°. van den Vorst uitgegaan en uit de volheid zijner magt voortgekomen of anders gezegd aan het volk *verleend*, en tevens door hem herroepbaar zijn. Dit is de zuivere geotroyeerde grondwet.

2°. Zij kan uitgegaan zijn van een *verdrag* of *contract* tusschen vorst en volk. Zulk eene constitutie kan alleen door consensus van beide partijen opgeheven worden.

3°. Zij kan oorspronkelijk *geotroyeerd*, maar daarna door den vorst bij eede bezworen zijn voor het aangezicht des volks, en aldus tot eene *contractueele* grondwet geworden zijn ;

4°. Zij kan de vorstelijke magt en de vorstelijke functiën instellen en een persoon of geslacht daarmede bekleeden. De monarch is dan, noch auctor, noch partij. De constitutie is in geen en deele uit hem, maar hij is uit de grondwet.

De eerste soort van constitutie behoort tot het oude régime, de tweede tot het middeneeuwsche privaatrechtelijk staatsrecht, de vierde tot het moderne staatsrecht. De Grondwet van 1814 behoort tot de derde soort.

(1) Dit heeft Mr. KL. niet gevat, als hij, p. 2, 3 en 11, spreekt van eene geotroyeerde grondwet én wat den oorsprong én wat den inhoud betreft. Het laatste is dan voor hem synoniem met „beperkt monarchaal” in tegenstelling met „parlementair monarchaal”. Eene onmogelijke terminologie! De inhoud eener constitutie is onafhankelijk van haren oorsprong. Eene constitutie welke eene parlementaire monarchie instelt, kan geotroyeerd zijn; eene beperkte monarchie kan door eene niet geotroyeerde grondwet ingevoerd zijn.

„In 1813 werd aan Willem I als soevereïn vorst eene onbepaalde vorstelijke magt opgedragen, welke hij zelf slechts onder toezegging eener constitutie verklaarde te aanvaarden. De grondwet van 1814 werd alstoen door den S. V. uit de volheid zijner soevereïne magt geotroyeerd. Doch tevens *bond* hij zich (in overeenstemming met de nog heerschende verdragsbegrippen) jegens zijne onderdanen *contractueel* aan die grondwet, welke in eene door hem zelven bijeengeroepen vergadering van aanzienlijken was goedgekeurd; en hij bekrachtigde die zelfverbinding door een plegtigen eed voor dezelfde vergadering afgelegd”. (1) — Deze gang van zaken is niet twijfelachtig.

Eene uitbarsting van den volkswensch bewoog nl. den prins, onder den bijzonderen invloed van KEMPER, om, in plaats van het erfstadhouderschap, de soevereiniteit, het summum imperium nudum et plenum, te aanvaarden. Eene constitutie lag in den geest van den tijd; zij was te verwachten. Doch bij de opdracht der soevereiniteit werd geenszins gezegd. „maar gij, Prins, zult eene constitutie geven”, evenmin als: „wij zullen U van eene constitutie voorzien”, of „gij zult onze vorst zijn, mits gij en wij het eens worden over eene constitutie”. De Proclamatie van commissarissen van 1 Dec. zegt tot het volk: „Uwe burgerlijke vrijheid zal door wetten, door eene die vrijheid waarborgende constitutie, zekerder dan te voren gevestigd zijn.” (2) Dat wil zeggen: Onder den Souvereïnen Vorst Willem

(1) Aldus resumeerde ik het in 1813—14 gebeurde in mijne Regtsg. Opstellen, II, p. 505. Uitvoerig had ik dit in vroeger jaren uiteengezet, nl. in mijne onvoltooide aantekening op de grondwet, in het tijdschrift Metis 1873—74, p. 213—217.

(2) Onder aanhaling van Kemper's Staatkundige geschriften, III 69, zegt Mr. Kl.: „Ook deze woorden werden niet toevallig neergeschreven. Reeds vroeger toch hadden KEMPER en FALCK het *geraden* gevonden aan den Prins *onder waarborging eener vrije constitutie* de oppermagt des lands op te dragen.” Dit is geheel onjuist. Jhr. DE BOSCH KEMPER zegt nl. (p. 51), dat zijn vader en FALCK, na het door Napoléon in Rusland geleden „échee”, in Dec. 1812 zich voor-

I zult gij vrij zijn. „Geen *vreemd* vorst zal meer over Uwe „dierbaarste regten naar willekeur beschikken.“ (1) Gij zult eene op de *wet* rustende en door eene *constitutie* gewaarborgde vrijheid genieten. Dit zal het gevolg zijn der voor de fransche dwingelandij in de plaats tredende nationale souvereiniteit van Oranje. — Niet „eene *constitutioneele* monarchie“ (dat was ook het Fransche keizerrijk geweest) maar de „nationale vrijheid-brengende monarchie van Oranje“ werd dus aangekondigd. — Den volgenden dag, 2 Dec., berigten de Commissarissen aan het Algemeen Bestuur, dat zij Zijne Hoogheid als *Souverein* dezer landen hadden *geproclameerd*, en dat zij dienzelfden dag te Haarlem bij Z. D. H. aandrongen, dat deze „de hem *opgedragene oppermagt* wilde aannemen“, en dat Z. H. (vervolgens), bij H. D. intrede te Amsterdam, aan de Regeering dezer stad verklaarde dat hij „dit aanbod aannam“. Commissarissen spreken dus niet van eene constitutie als van eene aan den Prins gestelde voorwaarde of zelfs voorgedragen wensch of verwachting. Zij zeggen eenvoudig: Wij hebben den Prins als Souverein *geproclameerd* en te Haarlem bij den Prins aangedrongen op de aanneming der opgedragen oppermagt, en de Prins heeft aan de Regeering van Amsterdam mondeling verklaard: ik neem dit aanbod, d. i. de mij opgedragen oppermagt, aan. (2) — In de

namen om bij de „door hen beiden te bevorderen restauratie“ deze staatkundige beginselen te volgen: „éénhoofdig oppergezag van het huis van Oranje; tempering van hetzelfde door *vrijheid* ademende instellingen, vernietiging van alle oude partijschappen, en geenerlei politieke of religieuse uitsluiting.“ Alzoo met uitsluiting van alle verdeeldheid van vóór 1795 wilde men: monarchaal gezag van Oranje, maar geen Napoleontisch dwanggezag. Van het *formele vereischte* eener *constitutie* was geen sprake. Maar al waren KEMPER en FALCK overeengekomen, dat eene constitutie zou moeten zijn eene *conditio sine qua non*, waaruit blijkt dan nog dat zulk eene voorwaarde aan den Prins gesteld zou zijn?

(1) Voorafgaande woorden der proclamatie.

(2) Hieruit, gelijk uit de voorafgaande proclamatie der Commissarissen van 1 Dec. en de onmiddelijk gevolgde des Prinsen van 2

proclamatie van 2 Dec. zegt de Prins: „Uw vertrouwen, uwe „liefde legt de *Souvereiniteit* in mijne handen, en van alle „zijden dringt men op de *aanneming daarvan*.... Ik aanvaarde „wat Nederland mij aanbiedt (d. i. de mij aangeboden *Souvereiniteit*), maar ik aanvaarde het ook alleen onder waarborging „eener *vrije* (lees *wijze*) constitutie, welke Uwe *vrijheid* tegen „*volgende mogelijke* misbruiken verzekert.” Alzoo de souvereiniteit wordt onvoorwaardelijk aanvaard, maar uit vrije beweging voegt de prins er bij haar niet te willen uitoefenen buiten eene de vrijheid tegen *volgende mogelijke* misbruiken beschermende constitutie. Uit de volheid zijner souvereiniteit wordt door den Prins eene constitutie toegezegd. — In denzelfden geest zegt hij in zijne proclamatie van 6 Dec., ter aanvaarding van het Bestuur: dat hij „zich verblijdt in het vooruitzigt van na verloop van weinige weken aan zijne geliefkoosde landgenooten te zullen kunnen *aanbieden* eene constitutie die onder het *eenhoofdig* bestuur dat *zij zelven gekozen* hebben, hunne zeden, hunne eigenaardige herkomsten en gebruiken, in één woord, hunne *aloude vrijheid* zal verzekeren”. — Zoo ook in den aanhef van het besluit van 21 Dec. ter benoeming eener commissie tot het ontwerpen eener grondwet: „Willende voldoen aan de op ons rustende verpligting (= door *belofte* aangegane) om aan het Ned. volk eene constitutie te *verschaffen*, die, gegrond op het beginsel der ons opgedragen souvereiniteit, aan het Bestuur de vereischte eenheid en klem verleene en aan de goede ingezetenen dezer landen het volle genot verzekerere

Dec., blijkt de volkomene onjuistheid van hetgeen Mr. Kl. (p. 8) zegt: „Den Prins werd dus als Willem I. de souvereiniteit *aangeboden* onder *waarborging* eener *vrije constitutie*.”

Zoo ook van zijne woorden (p. 10). „Eindelijk werd den Prins door het *volk* niet de onbeperkte souvereiniteit, maar *slechts zóóveel* macht opgedragen als eene constitutie *zoude* regelen.” Men mag vragen: hoeveel zou dat „zóóveel” zijn?

der *herwonnen vrijheid* en onafhankelijkheid." — Eindelijk den 2^{en} Maart, bij de onderwerping der ontworpen grondwet aan de nationale goedkeuring, werden de woorden der proclamatie van 2 Dec. in herinnering gebracht, en daarna zeide de S. V.: »Wij achtten het daarom een onzer *eerste en heiligste pligten* eenige aanzienlijke mannen bijeen te roepen (ter ontwerping »der grondwet) ingerigt naar Uwe zeden, naar Uwe gewoonten »en tevens naar de behoeften van den tegenwoordigen tijd." — Een der eerste en heiligste *pligten* was het om de vorstelijke *belofte* gestand te doen.

De beloofde constitutie moest alzoo strekken om de vrijheid, de aloude en herwonnen vrijheid, te verzekeren. Zij moest eene nationale, volgens de woorden van 2 Maart ook eene »zeitgemässe«, Grondwet zijn. Zij werd gegeven («angeboden», «verschafft») door — niet *aan* — den Souvereinen Vorst Van den bepaalden inhoud der Grondwet geen woord. Geene toezegging van locale en provinciale autonomie, van zelfstandige regtspleging, van wetgeving in het financiëele, in het burgerlijk en strafregt, zelfs niet van een *parlement*. Wat had de S. V. dus anders gedaan dan zich zedelijk verbonden tot het geven eener nationale, vrijheidbeschermende, met den geest des tijds althans niet strijdige, constitutie? Men merke toch wel op, dat de prins niet beloofd heeft een ontwerp aan de goedkeuring eener vertegenwoordiging des volks te zullen onderwerpen, noch in overleg met haar eene grondwet te zullen vaststellen. Evenmin sprak hij van zijne regering tot op de grondwet, als van eene *provisionele* regering. In het voormelde besluit van 6 Dec. herinnert hij aan de aanvaarding der souvereiniteit te Amsterdam »ingevolge de algemeen uitgedrukte begeerte des volks«, zonder van eene constitutie te gewagen. Hij hoopt spoedig eene constitutie te kunnen aanbieden, en noemt zich inmiddels den wettigen Souverein des lands en de miskenning zijner Souvereiniteit, bij het heulen met den vreemde, landverraad. Na de invoering der Grondwet werd aan eene be-

krachtiging der voorafgaande alleenregeering van den S. Vorst niet gedacht.

De metamorphose der geoctroyeerde in eene contractueele grondwet geschiedde aldus. Op geheel onbestemde wijze werd door den S. V. eene geoctroyeerde grondwet toegezegd. Op zijnen last werd een ontwerp door eene *door hem* benoemde Commissie vervaardigd. Het aldus ontstane ontwerp door hem goedgekeurd zijnde, werd deze *alleen van hem uitgaande* constitutie onderworpen, niet aan de toestemming, maar aan het *oordeel*, eener vergadering van niet door het volk benoemde notabelen. De tot de vergadering door den S. V. gerigte vraag was deze: of zij „in de grondwet genoegzamen waarborg vond” en alzoo meende dat zij aan hare bestemming voldeed? Die vraag werd denzelfden dag, bijna met unanimititeit, en bloc toestemmend beantwoord, en den volgenden dag werd de van den prins uitgegane grondwet door den prins bezworen bij zijne solemneele inhuldiging: eene plegtigheid die zelve eene middeneeuwsche verdrags- of verbondshandeling was tusschen vorst en volk. Door het aan de beoordeeling der notabelen onderwerpen van de hem goed dunkende grondwet ging de S. V. verder dan hij beloofd had. Maar door die onderwerping en de daarop gevolgde goedkeurende beoordeeling verloor de aangeboden grondwet geenszins het karakter van eene geoctroyeerde wet. Dit geschiedde eerst toen de S. V., na zich van het gunstig oordeel der notabelen verzekerd te hebben, aan zijn volk getrouwe naleving der grondwet beloofde, hetgeen hij deed in den plegtigen en krachtigen vorm van eedzwering bij zijne inhuldiging. Zoo verkreeg de geoctroyeerde grondwet het karakter eener (onherroepelijke) contractueele grondwet; maar geenszins verkreeg zij het karakter eener aan het vorsteljk gezag voorafgaande en dit gezag eerst instellende constitutie. (1)

(1) Mr. KL. schijnt niet te gaan buiten het alternatief van „geoctroyeerd” en „niet-geoctroyeerd” (p. 2—3, 10). Het denkbeeld van

Te dezen aanzien lette men nog op art. 1 der Grw. van 1814: „De Souvereiniteit der V. Nederlanden *is* en *blijft* opgedragen aan Z. K. H. Wm. Fr. van Oranje Nassau.” Had men in het minst willen aanduiden, dat de souvereiniteit eigenlijk uit de grondwet voortvloeide, men zou gezegd hebben „*wordt* opgedragen” of desnoods „*behoort*” (1).

IV.

ONDERSCHIEDING VAN DE BEPERKTE EN DE PARLEMENTAIRE
MONARCHIE.

Met betrekking tot de monarchale of vorstelijke magt kan men in abstracto drieërlei monarchie onderscheiden:

1°. de absolute of *onbeperkte* monarchie, waarmede practically de bijna of genoegzaam onbeperkte kan gelijk gesteld worden;

eene contractuele grondwet, als van een bijzonder genus, schijnt bij hem niet gezezen te zijn.

Op blz. 2 schrijft hij mij de meening toe, dat de S. V. onverplicht eene constitutie toegezegd hebbende „zich *dan ook* contractueel jegens zijne onderdanen aan de dientengevolge ontworpen grondwet verbond.” In plaats van „*dan ook*” had ik echter „*tevens*” gezegd. Mr. KL. schijnt dus te meenen dat „octroyeren” natuurlijkerwijze tot „contracteeren” leidt. — Hij zegt, p. 10, dat de grondwet van 1814 niet uit de *volheid* der soevereine magt geoctroyeerd was, *omdat* die magt niet *legitiem* noch *onbeperkt* was. Voor de bevoegdheid om te octroyeeren behoefde echter de souvereiniteit van Willem I niet aan de legitimistische theorieën (door Mr. KL. p. 8 en 9 besproken) te voldoen. Het was genoeg dat de Prins de *volle* souvereiniteit bezat; en dit was het geval, nu zijne souvereiniteit berustte, wel niet op den willekeurigen democratischen *volkswil* (p. 9), maar op den innigen in de geschiedenis wortelenden nationalen *wensch*. Volgens Mr. KL. daarentegen kon de Prins slechts octroyeeren, zoo de souvereiniteit hem bij eene correcte democratische volksstemming opgedragen ware.

(1) Verg. de constitutie van 1806, a 1 en 12: „de kroon van Holland *behoort* aan Z. M. Lod. Napoleon”. Verg. ook de door den Congrès National *gedecreteerde* Belgische constitutie van 1830.

2°. de min of meer, dat is in geringe, belangrijke of hooge mate, *beperkte* monarchie;

3°. de *parlementaire* monarchie, dat is die, waarin de beperking der vorstelijke magt door het *parlement* zóóver is gegaan, dat van die *magt* niets *wezenlijks* is overgebleven, en het parlement de alleenheerschappij verkregen heeft.

Deze begrippen en benamingen zijn eenvoudig en duidelijk. Eene andere vraag is: wat bij ons en elders in het latijnsch-
teutonisch Europa is voorgekomen? Eene onbeperkte monarchie in volstrekten zin, in oosterschen, in russischen zin, zal men in dat Europa na den ondergang van het Romeinsche rijk te vergeefs zoeken. Beperking door oude instellingen en door stenden vindt men in meerdere of in mindere mate overal. Doch onder het oude régime tot op de fransche revolutie versterkte de vorstelijke magt voortdurend overal, behalve in Engeland, waar zij juist, vooral na 1688, ten gevolge der toenemende magt van het parlement, steeds verzwakte. Evenwel was zelfs in Frankrijk sedert Lodewijk XIV de magt des konings geenszins grenzenloos geworden. In theorie slechts kon de leer der absolute monarchie worden opgesteld. Na de revolutie werd beperking der vorstelijke magt door eene *geschreven* constitutie, en bepaaldelijk eene belangrijke beperking door een parlement, steeds krachtiger en luider gewenscht en geeischt; zoodat men ten slotte in Europa heeft kunnen zeggen: „nulle monarchie sans constitution”. Bij ons werden alle wenschen en eischen door het onmiddellijk initiatief van den S. V. ab initio voorkomen.

De beperkingen der vorstelijke magt, vooral door de magt des parlaments, waren nog al verschillend in de onderscheidene Europeesche staten, en successief werden ze grooter, zoo intensief als extensief. De vormen werden daarbij meer gespaard dan het wezen der zaak. Men bewaarde gaarne den schijn, alsof de vorstelijke regeermagt nog de regelmatige en wezenlijke was, en daarop vooral ten gevolge der parlementaire bevoegdheden slechts uitzonderingen gemaakt waren, terwijl inderdaad 's vorsten

magt van secundaire aard en zeer gering was geworden.

Volgens de *ongeschreven* constitutie van Engeland werd het koninklijk gezag eerst steeds zwakker, en ten slotte onder de lange regeering van koningin Victoria, tot *niets* teruggebracht. Op het vaste land, ook bij ons, ging men in strijd met de *geschreven* grondwetten (althans behalve in Duitschland en Oostenrijk) op dien weg steeds verder in de staatsrechtelijke *praktijk*, tot zich eindelijk een ongeschreven staats*recht* gevestigd had, dat alle voormalige vorstelijke magt op het parlement overdroeg; met dit gevolg dat die magt eenvoudig was opgeheven, en de wederuitoefening daarvan schennis van het positieve nieuwe staatsrecht zou geweest zijn. Ik verwijs kortheidshalve op mijne uiteenzetting van dien „tegenwoordigen staat”, door dien „gang van zaken” voorafgegaan; dat is op feiten die men alleen kan ontkennen of ignoreren, als men oogen heeft om niet te zien. (1)

De parlementaire monarchie welke in de politieke realiteit voorkomt, is dus het allerwege in de europesche monarchien (behalve in Duitschland en Oostenrijk) geldende *ongeschreven* staatsrecht, het zij dan in strijd met eene nog niet ingetrokken geschreven constitutie. Wat betreft de werkelijk beperkte monarchie, welke ook bij ons in parlementaire monarchie is omgeslagen, haar ontstaan, hare natuur en hare geschiedenis liggen al zeer duidelijk voor oogen. (2) Wij behoeven en be-

(1) Zie mijn voormeld opstel, p. 513 vgg.

(2) Mr. Kl. heeft in zijne dissertatie de „historische beperkte monarchie” niet gevat. Evenmin de historisch gevormde parlementaire monarchie. Onze oude grondwetten bevatteden z. i. geene beperkte monarchie. Zij waren ab initio parlementair; in de grondwet van 48 is dan ook het parlementarisme slechts wat aangedrongen, en een ongeschreven Staatsrecht had hier niets bij te voegen. Onder beperkte monarchie dacht hij zich een reactionnair stelsel, dat van een parlement niets weten wil. Zie R. O. II, p. 497—8.

Wat hij zich *thans* onder beperkte monarchie denkt, is niet zoo ligt te constateeren (p. 13—15). Hij zegt (p. 14) „dat men geen recht heeft om van beperkte monarchie te spreken, als de koninklijke

hooren, om haar te begrijpen, niet onze toevlugt te nemen tot de indertijd door prof. OPZOOMER in de mode gebragte tegenstelling van het duitsche en het engelsche „stelsel”. Nergens

magt in *velerlei* opzigten beperkt is; want dan zou de beperkte monarchie zijn de monarchie die beperkt is: eene even *onjuiste* (sic!) als eenvoudige definitie. — Dat (in abstracto) de monarchie eene beperkte is, als de koninklijke magt zulks is, dit is inderdaad zeer eenvoudig; doch wat valt er tegen te zeggen? Mr. KL. voert er slechts (p. 15) dit tegen aan, dat (naar zijn bescheiden meening), wanneer onder de uitoefening der *wetgevende* magt, bij verschil van meening, de koning *alles* beslist, men eene *beperkte* monarchie heeft, en wanneer aldan de volksvertegenwoordiging alles beslist, eene parlementaire monarchie. Zal men niet veeleer moeten zeggen, dat men in het eerste geval wezenlijk eene *onbeperkte* monarchie heeft, even als in het tweede geval inderdaad eene parlementaire, zoodat dan nog de vraag overblijft, wanneer er van eene *beperkte* monarchie sprake zal zijn. Elders (p. 23) zegt hij, dat men eene beperkte of eene parlementaire monarchie heeft, naarmate de monarch of de vertegenwoordiging het *overwigt* heeft. Dit „overwigt” is geheel iets anders dan de ten slotte *alles* beslissende magt. Het is echter duidelijk, dat, wanneer hetzij de vorst hetzij het parlement niet dan het overwigt heeft, er in beide gevallen eene *beperkte* monarchie aanwezig is. Mr. KL. verliest zich in geheel willekeurige begripsbepalingen ten einde te ontkomen aan het doodeenvoudig begrip van de beperkte monarchie, en ten einde die monarchie in onze grondwetten voor de parlementaire monarchie plaats te doen maken.

Mr. KL. vat ook niet het verschil tusschen 1o. de beperkte monarchie *in abstracto*, en 2o. de *historische*, na de revolutie (ook bij ons) op de would be absolute monarchie van het oude regime gevolgde, beperkte monarchie. De eerste laat velerlei combinatiën toe: bijv. eene vorstelijke magt wier uitoefening *al* of *niet* emaneert van de door koning en parlement gevormde wetgevende magt. De tweede bracht mede, dat de koninklijke magt onafhankelijk van het parlement wordt uitgeoefend, zoo dikwijls (hetzij dan meer of minder dikwijls) de toestemming van het parlement niet bepaaldelijk is gevorderd, omdat men uitging van het denkbeeld der (behoudens beperking) alomvattende vorstelijke magt en van dat der vertegenwoordiging van het summum imperium door den vorst alleen.

Mr. KL. komt ook hierdoor in verwarring, dat hij niet onderscheidt (p. 14) de *wetgevende* en *uitvoerende* magten der (theoretische) trias

zijn politieke stelsels ontworpen, welke bij wijze van proefneming omtrent „la meilleure des monarchies” toegepast zijn, en uit welke wij thans naar de opgedane ervaring eene keuze zouden kunnen doen. Wij ontmoeten slechts de schriftelijke formulering van oud regt en (de imitatien ongerekend) historische vormingen, welke naar de tijdelijke behoeften en in den nood en strijd des politieken levens ontstaan zijn. Van dien aard zijn verschillende nationale vormingen als de engelsehe en meerdere opvolgende fransche, nederlandsche en belgische, duitsehe, skandinavische, italiaansehe enz.

V.

DE BEPERKT-MONARCHISCHE GRONDWET VAN 1814.

Dat de parlementaire monarchie — hetzij in abstracto, hetzij in historischen zin — in de grondwet van 1814 zou te vinden zijn, is eene ondenkbare onderstelling. Evenmin kan het bij iemand opkomen, dat die grondwet de zoogenaamde absolute monarchie van het oude régime zou inhouden. Zij bevat eene,

politica en de *wetgevende* (koning en parlement) en *koninklijke* (koning alleen) magten van het werkelijke staatsregt der beperkte monarchie. Ik duidt het hem niet ten kwade; de verwarring is dienaangaande steeds groot geweest.

Het geheim van al deze vreemdsoortige en onklare onderscheidingen van Mr. KL. is, gelijk vooral uit zijn tweede artikel blijkt, dat hij 1o. door beperkte monarchie verstaat: de slechts in schijn, onwezenlijk of onbeduidend beperkte, de in modernen zin parlementlooze inderdaad *on*beperkte monarchie, die van het oude régime; en 2o. door parlementaire monarchie: die welke een „heusch” parlement heeft, hetwelk, zoo het slechts van zijn regt gebruik maakt, niet slechts het overwigt boven de vorstelijke magt, maar in waarheid de alleen beslissende magt zal verkrijgen. Voor het tusschenlid der beperkte monarchie is dus bij hem geen plaats.

Het zonderlingste hierbij is, dat Mr. KL., in plaats van eenvoudig op de gewichtige in die grondwet zelve vervatte beperkingen te wijzen,

vooral door in ruime mate gevorderde toestemming des parlaments, belangrijk beperkte monarchale magt. (1)

Om nu deze magt wel te waardeeren moet men niet eenzijdig òf het gewigt der souvereiniteit van den S. V. òf dat harer beperkingen wegedeneren. (2)

tracht aan te toonen dat de *geest* der grondwet niet zoo oud-monarchaal is. En om dien geest in het licht te stellen, haalt hij eenige woorden van G. K. VAN HOGENDORP en VAN MAANEN aan, en beroept hij zich op den invloed van MONTESQUIEU en op getuigenissen van THORBECKE, DE BOSCH KEMPER en OPZOOMER, al welke autoriteiten hier, ik durf zeggen, niet ter zake dienende zijn. (p. 15—19).

Mr. KL. brengt ook den term „constitueel stelsel” in het veld (p. 18—19). De term was vroeger zeer in de mode, juist misschien omdat hij zeer vaag was. Men verstond er slechts door, in tegenstelling met het monarchale stelsel van het oude régime, beperking van de monarchie, met name door een *parlement*; en zulks bij eene schriftelijke constitutie, hetzij nu de magt des vorsten slechts door veelzins gevorderde parlementaire toestemming beperkt was, hetzij de vorstelijke magt geheel onderschikt was aan de zoogen. „wetgevende” (door vorst en parlement te zamen of door het parlement alleen gevormde) magt. (Verg. R. O. II p. 463). — Het woord constitutioneel late men liever geheel varen, want taalkundig heeft het alleen den zin van „bij constitutie”; het duidt hoegenaamd geen politieken inhoud of rigting aan. „Beperkte monarchie” daarentegen heeft een materielen zin die geheel ondubbelzinnig is. Evenzoo „parlementaire monarchie”, wanneer het van „beperkte monarchie” onderscheiden wordt, al zou parlementaire monarchie, buiten die onderscheiding en tegenstelling, ook kunnen beteekenen: eene monarchie waarin niet de monarch maar het parlement het overwigt heeft of het laatste woord spreekt.

(1) Dat Mr. KL. in haar echter geene beperkte (maar eene parlementaire) grondwet wil zien, vloeit, gelijk ik reeds opmerkte, hieruit voort, dat hij door beperkte monarchie verstaat eene in het wezen der zaak *on*beperkte of absolute monarchie volgens het oude régime. Dit betoogende, levert hij een strijd tegen windmolens. Want niemand zal beweren, evenmin als ik dit gedaan heb, dat de monarchie der grondwet van 1814 is eene monarchie van het oude régime.

(2) Mr. KL. doet het eerste en meent ten onregte dat ik het laatste gedaan heb.

De souvereiniteit wordt in beginsel of in algemeenen regel gelaten aan den S. V.; de belangrijke beperkingen verkrijgen den vorm van uitzonderingen op den regel, van zachte afwijkingen van het beginsel. Dit is juist het kenmerk der *historische* beperkte monarchie, welke op de revolutie en het keizerrijk volgde, terwijl van „parlementaire monarchie” zich nog geene Ahnung voordeed.

Vandáár art. 1 der grondwet: „de *souvereiniteit* is en blijft opgedragen aan Z. K. H. . . . *overeenkomstig de navolgende bepalingen*”. Vandáár „dat de in zoovele, gewigtige aangelegenheden, gelijk in zake van privaat-, poenaal- en fiscaalregt, gevorderde *toestemming* der Staten-Generaal gehuld werd in den bescheidenen vorm van een *overleg* met de St. Gen., hetwelk den S. V. tot bepaling van zijn vorstelijk goedvinden en *eindbesluit* geleid heeft”. Van dáár dat het weigeren der *vereischte* toestemming van de S. G. allerbescheidenlijkst genoemd wordt „*veerbiedig verzoek om in overweging te houden*”. (1) Van dáár het formulier van afkondiging (2), waarin de S. V. zegt:

(1) Mr. Kl. acht formulieren onbelangrijk, en hare formulering een questie van hoffelijkheid (p. 19—20). Hij merkt niet op, dat de formulieren de naïve uitdrukking bevatten van de contemporaine politieke denkbeelden omtrent de monarchie welke men bezig was in eene grondwet te omschrijven. „Eerbiedig verzoeken om in overweging te houden”, waar men „neen” zegt, is nog iets anders dan hoffelijkheid. Het is het masqueren van de politieke functie der S. G.

(2) Mr. Kl. (p. 20, noot 2) meent dat het formulier van afkondiging geen gewigt heeft, omdat „afkondigen” slechts eene daad van „uitvoering” is. Hij ziet voorbij, dat de S. V. niet afkondigt wetten die buiten hem om door de boven hem gestelde magt der S. G. zijn vastgesteld, maar zijne eigene besluiten, waarin ook de S. G. hebben toegestemd, en dat hij zulks doet in een vorm, als waren het slechts *zijne* besluiten, waaromtrent hij de S. G. heeft *geraadpleegd* alvorens ze vast te stellen. Hij ziet voorbij, dat, volgens de (beperkt monarchische) voorstelling der grondwet van 1814, de S. V. *steeds* alleen als souverein voortregeert, in *sommige* gevallen slechts na toestemming der S. G. bekomen te hebben.

„Wij hebben in overweging genomen, goedgevonden en verstaan, zooals wij goedvinden en verstaan bij deze“, en zulks na „met de S. G. in overleg getreden te zijn“, geenszins „na bekomen toestemming of goedkeuring der S. G.“. Hierin ligt, dat de S. V. alléén daadwerkelijk regeert en heerscht, gebiedt en verbiedt, behoudens dat hij hiertoe soms de instemming der S. G. behoeft, welke instemming dan als eene verpligte raadpleging wordt voorgesteld; terwijl de waarheid deze is, dat de S. V. in zeer gewigtige aangelegenheden van wetgeving (in materielen zin) en van regering de goedkeuring der S. G. behoeft. Zoo worden dan ook de groote regeringsrubrieken, de gewone vorstelijke praerogatieven, aan den S. V. (hier en daar onder vermelding van vereischte regeling bij de wet), niet in limitatieven zin opgedragen, gelijk men, door eene hedendaagsche bril ziende, zou kunnen meenen, doch veeleer vermeld „om de volheid der opdracht van het staatsgezag en van het algemeen vorstelijk gezag aan den S. V. te doen uitkomen“. Zoo blijft de „S. V. alléén“ tot alle wetgeving (in materielen zin) en regering bevoegd, waar geene wet of toestemming der S. G. is voorgeschreven. Zoo is ook geene sprake van ministeriele verantwoordelijkheid (1), en worden

(1) Mr. Kl. zegt (p. 21): „Van de ministerieele verantwoordelijkheid in politieken zin was ook m. i. geene sprake. In dit opzigt werd het parlementair stelsel hier te lande nog niet begrepen, en derhalve niet toegepast.“ Zonderling is deze voorstelling van een reeds aanwezig „parlementair stelsel“, hetwelk men hier te lande ook wel ten aanzien der (politieke) ministerieele verantwoordelijkheid zou hebben toegepast, als men het stelsel, bij genoegzame studie, in dit opzigt slechts begrepen had! Is het niet duidelijk dat er geene sprake is geweest van die politieke instelling, omdat in 1813/14 niemand hier te lande gewenscht, noch er aan gedacht, heeft om het vorstelijk gezag door aan het parlement verantwoordelijke, d. i. (naar de bedoeling van Mr. Kl.) van het parlement afhankelijke, ministers te neutraliseren?

Voor het gemis dier „verantwoordelijkheid“ zoekt Mr. Kl. (p. 21/2) eene compensatie in de „voor de begrootingen vereischte goedkeuring der S. G.“. Ongetwijfeld is die financieele goedkeuring een gewichtig

de ministers door den S. V. buiten invloed van de S. G. en van den staatsraad benoemd en inderdaad als zijne onzelfstandige „agenten” naar welgevallen door hem ontslagen.

regt van het parlement en eene gewichtige beperking van het vorstelijk gezag. Maar van ouds is eenige financiële beperking de meest essentiële, de eerstgevorderde beperking der vorstelijke magt geweest. Ware tot de (ook *niet* op de wet gegronde) uitgaven geene parlementaire toestemming gevorderd geworden, dan zou de beperking van het vorstelijk gezag door het parlement vrij gering geweest zijn. Men zie echter niet voorbij, dat volgens de grondwet van 1814 voor de gewone begrooting slechts eene voortdurende toestemming der S.-G. (sedert 1815 in eene tienjarige toestemming veranderd) noodig was, en eene jaarlijksche toestemming slechts voor de buitengewone begrooting vereischt werd. Voorzien van de voortdurende toestemming voor het gewone, kon dus de S. V. zich hiermede voorloopig behelpen, in afwachting dat de tegenstand van het parlement tegen buitengewone uitgaven gebroken mogt worden.

Zooveel waarde hecht evenwel Mr. KL. aan de bevoegdheid door de grondwet van 1814 ten aanzien der begrooting aan het parlement verleend, dat reeds daaruit alleen blijkt dat men in die grondwet „het parlementair stelsel in hoofdtrekken heeft willen vestigen” (p. 22/3). Het is slechts de vraag wat men door parlementair stelsel verstaat. Verstaat men daaronder eene *ook door een parlement* — hetzij dan weinig, veel of aanzienlijk — beperkte monarchie, dan heeft men in 1814 het parlementair stelsel niet slechts willen vestigen, maar werkelijk en zeer nadrukkelijk gevestigd. Verstaat men echter, gelijk men behoort te doen, onder parlementair stelsel of parlementaire monarchie eene monarchie waarin het vorstelijk gezag door de magt des parlaments is genentraliseerd, dan kan men slechts glimlachen over het in 1814 bij ons ingevoerde „parlementaire stelsel”.

Maar, zoo meent Mr. KL.: „de grondwet van 1814 was wel parlementair, even als de oude grondwetten in het algemeen, doch de praktijk bleef achterwege.” — Het is zeer waar, dat na 1814 de parlementaire praktijk is tenachtergebleven bij de grondwettelijke bevoegdheid des parlaments, omdat men monarchaler of beperkter monarchaal gezind was dan de grondwet veroorloofde. Doch daaruit volgt geenszins, dat alleen de praktijk in strijd, doch de grondwet in overeenstemming, was met het „parlementaire stelsel”. De oplossing van het mysterie is wederom, dat volgens Mr. KL. de toestemming des parlaments veelzins, en met name in het financiële, gevorderd werd door de grond-

De grondwet van 1814 bevatte, niet minder dan hare opvolgsters, eene volledige regeling van ons staatsregt, in zooverre zij zelve geene détail-regeling aan de gewone wet overliet. Zoo stelde zij vele algemeene beginselen van materieel staatsregt vast, zoo regelde zij de autonomien en de zelfstandige regtspraak, zoo omschreef zij alle beperkingen van het verder aan den S. V. opgedragen souverain gezag. Aan de S. G. werden geene andere of wijdere bevoegdheden of regten toegekend dan de uitdrukkelijk in de grondwet omschrevene. Aan den S. V. werden geene andere regeringsregten ontnomen dan die de grondwet hem, al of niet ten profijte der S. G., uitdrukkelijk ontzegd had. De grondwet van 1814 heeft geene lacunes gelaten, met name niet in de „inventarisatie” (1) der vorstelijke magt. Zij heeft zich niet omtrent vele en belangrijke punten „onzijdig” (2) gehouden of van regeling onthouden, met overlating daarvan aan de toekomstige praktijk. Zij heeft geene plaats gelaten voor een „geest” nevens hare letter (2), een geest die bijv. zou blijken uit vroegere of latere uitingen van den hoofdvorstander van het oud-regenten-régime, den *in dit opzigt* zeer reactionnairen GILSBERT KAREL VAN HOGENDORP, wiens invloed gelukkig, bij de opdracht der souvereiniteit aan den Prins, door den grooten en edelen KEMPER, en bij het ontwerpen der grondwet door anderen, werd tegengegaan. (3)

Onze grondwet van 1814 is, gelijk hare opvolgsters, een geschrevene staatswet, welke, even als alle geschrevene wet,

wet van 1814, en dat, zoo het parlement zich nu slechts in de praktijk behoorlijk deed gelden, de overmagt, de alleenheerschappij, aan dat lichaam als „volksvertegenwoordiging” niet ontgaan kon.

(1) Sic Mr. KL. p. 21.

(2) Aldus Mr. KL. passim. — Zonderling klinkt p. 23: „dat de letter der grondwetten van 1814 en 1815 *niet* voor de beperkte monarchie maar *eerder* voor de parlementaire monarchie *partij kiest*”.

(3) Tot waardeering van dezen geest der grondwet beroept Mr. KL. zich bijzonder op G. K. VAN HOGENDORP (p. 15 vlg.).

exclusief van aard is. Zij gedoogde niet, dat een ongeschreven staatsregt zich als gelijkberegigd nevens haar vestigde, in dier-voege dat dit ongeschreven regt, als uitbreidend en aanvullend regt, te zamen met haar geschreven regt, eene volledige constitutie (1) zou vormen. Veelmin gedoogde zij, dat een ongeschreven staatsregt in strijd met hare bepaling zou worden ingevoerd, onder ontkenning of verduistering van dien *strijd*; en dat bijv. de (vrije) benoeming der ministers en hun ontslag naar welgevallen door den S. V. zonder grondwets-herziening plaats zou maken voor benoeming en ontslag naar het welgevallen der parlementaire meerderheid. (2) Men houde het onderscheid tusschen het ongeschreven engelsche en ons geschreven *continentale* staatsregt wel in het oog, en bediene zich niet van het eerste ter vervalsching van het laatste.

VI.

DE INSTELLING VAN PARLEMENTSONTBINDING.

In hoever is parlamentsontbinding eene democratische, en in hoever is zij eene parlementaire instelling? (3)

(1) Aldus Mr. Kl. p. 254/5 Voor hem zijn grondwet en constitutie *niet* synoniem! (p. 254) „De constitutie omvat de geschreven grondwet en een haar voltooiend „conventioneel staatsregt”.! Eene geschreven *Constitutie* (hollandsch: *Staatsregeling* of *Grondwet*) laat echter geen ongeschreven staatsregt nevens zich toe, ook niet als aanvulling of voltooiing of correctie, allerminst wanneer de verhouding tusschen de organen van het staatsgezag daardoor nader bepaald of gewijzigd zou worden.

(2) Ik verwijs hier op de tegenstelling van de letter en den esoterischen zin onzer grondwet, welke laatste men op onopregte wijze in de grondwet heeft trachten intesmokkelen: te vinden p. 522 mijner R. Opstellen II.

(3) In zijn tweede art. (p. 255 vgg.) merkt Mr. Kl. op, dat de grondwetsherzieningen van 1840/8 slechts strekten om het achterblijven der parlementaire praktijk bij het parlementaire regt voortaan te

Het volk verkiest naar *demokratische* beschouwing zijne *vertegenwoordigers*, wier goedkeuring in vele gewigtige of in alle gevallen voor de uitoefening der regering vereischt wordt. Verlangt nu de regeerder (vorst, president, staats- of regeringsraad), hetzij uit algemeene, hetzij uit bijzondere en bepaalde oogpunten, eene andersdenkende of andersgezinde meerderheid, zoo kan hij het parlement ontbinden en nieuwe verkiezingen uitschrijven. In de samenstelling van het nieuwe parlement, zoo dit tegen zijnen zin uitvalt, zal hij (althans na herhaalde ontbinding) moeten berusten. — Ziedaar de instelling. Zij bevat niets minder en niets meer.

Die instelling nu draagt een *demokratisch* karakter, in zoover daardoor aan de kiezers de gelegenheid verschaft wordt om op uitnoodiging des regeerders, voor hunne nog fungeerende vertegenwoordigers andere in de plaats te stellen aan wie zij thans om welke redenen dan ook de voorkeur geven; zonder daarmede tot op de eerstvolgende regelmatige verkiezingen te moeten wachten. Om dezelfde redenen zijn veelvuldige regelmatige verkiezingen of korte parlamentsperioden democratischer dan meer zeldzame verkiezingen en langere parlamentsperioden. — Bovendien doet de instelling der parlamentsontbinding het

verbinderen en om het in de oude grondwetten van 1814/5 reeds liggende overzicht der vertegenwoordiging onbetwistbaar te maken. Hiertoe strekten z. i. bepaaldelijk het regt van ontbinding en de ministerieele verantwoordelijkheid. Het is dáárom dat hij deze twee punten in het bijzonder bespreekt in zijn tweede artikel.

Wat de *ontbinding* betreft, behoorde hij dus aan te toonen, dat deze uit haren aard strekt om de magt des parlaments ten koste van die des regeerders, bij ons van den (nog niet geheel onzelfstandigen) koning, te verhoogen. Hij is echter geheel in gebreke gebleven dit betoog te leveren. Hij heeft alleen getracht te doen uitkomen 1o. dat men bij ons in 1844 en 1848 zich het regt van ontbinding niet heeft voorgesteld als gunstig voor de kroon, en 2o. dat het een regt van democratischen aard is. Democratisch is echter iets anders dan parlementair, dan „de magt des parlaments tegenover die der kroon verhoogende”.

demokratisch karakter der gekozen volksvertegenwoordiging bijzonder *uitkomen*. De regeerder toch zegt tot de kiezers: «ik geloof niet dat de samenstelling van het parlement genoegzaam beantwoordt aan de keuzen welke thans in de gegeven toestanden en omstandigheden zouden gedaan worden: daarom kiest op nieuw, opdat ik geheel moge staan tegenover de mannen uwer tegenwoordige keuze». Doch dit doen uitkomen is geheel iets anders dan eene door de instelling der ontbinding voortgebragte vermeerdering der volksmagt tegenover den regeerder. De gewone en de ontbindingsverkiezingen zijn van denzelfden aard, en de regeerder is zoo vóór als na de ontbinding aan de goedkeuring der volksvertegenwoordigers gebonden. — Het is eene *onware* voorstelling dat het volk bij de ontbinding uitspraak doet tusschen vorst en parlement, als ware het tusschen twee gedingvoerende partijen, en dat dus het volk bij de ontbindingsverkiezingen de rol van souverainen regter tusschen den regeerder en het parlement vervult. Het parlement toch is één met het (kiezers) volk, waarvan het de vertegenwoordiger is. Volk en parlement staan samen tegenover den regeerder. Deze zegt niet tot de kiezers: «beslis tusschen mij en *dit* parlement, stelt ons een van beiden in het gelijk». Maar hij vraagt: «Zijn deze uwe afgevaardigden, die ik naar huis heb gezonden, thans mannen naar uw hart, of veeleer anderen? Welke afgevaardigden (individuen of rubrieken) de regeerder al of niet wenscht verkozen te zien, kan bij de ontbinding nader worden aangeduid, zoo dit uit de voorafgaande politieke geschiedenis niet reeds duidelijk genoeg is geworden. Doch eene valsche voorstelling is het wederom, dat de ontbinding steeds plaats heeft naar aanleiding van een bepaald politiek conflict, een bepaald geschil omtrent wetgeving of regeringsbeleid, en dat zij dient om de regering niet te doen *stilstaan*, ingeval geene der partijen wil toegeven. Is er werkelijk een belangrijk geschil, dan behoeft dit nog niet te leiden en mag het niet leiden tot een stilstaan der regering. De regeerder zal zooveel moeten toegeven,

in die mate tegen zijne meening of zijnen zin handelen, als onvermijdelijk is om de regering aan den gang te houden. Of wil de regeerder het in zijne hardnekkigheid tot stilstand laten komen, dan zal hij dit juist even goed na de verkiezing van een parlement van gelijke gezindheid, als vóór de ontbinding kunnen doen. Slechts na het optreden van eene nieuwe parlementaire meerderheid naar zijn hart zal elk motief om stil te staan voor hem verdwenen zijn. Stel nu echter dat de regeerder zijn zin niet heeft gekregen, en dat hij volhardt in zijn stelsel van stilstand, wat vermag dan daartegen de inhetgelijkstelling des parlaments door de ontbindingsverkiezingen. Men moge den uitslag dier verkiezingen in valsche beedspraak, eene beslissing of een *vonnis* van het soevereine volk noemen, de middelen om zoodanig vonnis ten uitvoer te leggen ontbreken. De leer omtrent deze beslissingen tusschen regeerder (met name vorst) en parlement, is eene dier valsche voorstellingen en valsche beedspraken, waaraan het oude doctrinaire liberalisme zou rijk was, en waardoor de groote menigte der would be politici zich zoo gereedelijk liet medeslepen.

In zoover dus de magt des volks en het aanzien der democratie door de instelling der parlamentsontbinding verhoogd werden, had dit plaats, niet ten koste van den regeerder, maar ten koste van de *volksvertegenwoordiging*.

Daarentegen wordt door die instelling de magt des regeerders tegenover het parlement verhoogd. Men vergete niet, dat het de regeerder is die het parlement naar huis zendt met de kans om een parlement in de plaats te ontvangen waarvan de samenstelling hem welgevalliger, de meerderheid meer op zijne hand zal zijn. Natuurlijk zal hij, de kaart des lands eenigzins kenkende, niet ligt tot ontbinding overgaan, zoo de kansen hem niet gunstig voorkomen. Vooral zal hij zich aan de kans om een parlement van erger samenstelling in ruil te ontvangen niet ligtvaardig wagen. Tegen het nieuwe parlement staat de regeerder

juist als tegenover het oude. Het oude was geene tegenpartij; het nieuwe is geen meester of regter. De regeerder staat niet beschaamd tegenover het nieuwe parlement, als dit hem niet meer naar den zin is dan het oude. Hij zal eenvoudig met het niet betere of nog ergere parlement trachten te regeeren zooals hij kan. Hij heeft zich vergist in zijne berekening, zie daar alles.

Eene „parlementaire” of aan het parlement ten goede komende instelling is dus de ontbinding geenszins. Eene niet ontbindbare Eerste Kamer staat sterker of vaster tegenover de regering dan eene ontbindbare Tweede Kamer. Men zie ook niet voorbij, dat een parlement er niet van houdt om ontbonden te worden, en dat de vrees voor, de bedreiging met ontbinding vooral op de zwak zittende en financieel niet onafhankelijke of niet onverschillige leden eenen sterken invloed kan uitoefenen, zoodat de oppositie of sommige leden daarvan gezind worden om toe te geven of in transactie te komen teneinde de ontbinding te ontgaan. In plaats van eene parlementaire instelling is de ontbinding veeleer een wapen der regering en een regeringsmiddel.

Zoo is dan ook de ontbinding tegen parlementairen tegenstand geëxploiteerd geworden. Zoo begreep men het bij ons in 1848, en zoo hadden de „negenmannen” het in 1844 begrepen. (1)

(1) In mijn aangehaald opstel (II p. 510) had ik dit beweerd. „Door een democratischen bril bezien, meende ik, kon men de ontbinding als op democratischen grondslag rustend, hetzij toejuichen als demokraat, hetzij met den antidemokratischen THORBECKE, duchten. Dien bril ter zijde latende, kon men er alleen een regeeringsmiddel, een steun der kroon, in zien. In 1844 en 1848 werd wel deze beschouwing, doch niet het democratisch bezwaar vernomen.” Hiertegen komt Mr. KL. op, doch in zijne eigene aanhalingen (p. 258—261) ligt niets, ten bewijze dat destijds de ontbinding werd beschouwd als strekkende tot verhooging van de magt des parlaments. Het is waar, de liberalen — voorstanders van het doctrinair-liberale stelsel waarin de ontbinding was opgenomen — waren er voor, de conservatieven waren er tegen;

Onder het régime der parlementaire monarchie en in het algemeen onder het parlementaire stelsel, hetzij men een koning, een president of een regeringsraad hebbe, en hetzij men zich monarchie of republiek noeme, verliest de ontbinding haren ouden zin en beteekenis. Het gaat er mede als met „de oude beperkingen en waarborgen der beperkte monarchie die onder het parlementaire stelsel worden geabsorbeerd of hunne waarde verliezen”. (1) Heeft de nominale regeerder alle zelfstandigheid verloren, regeert inderdaad de volksvertegenwoordiging, ten deele onmiddellijk, en ten deele middellijk door hare mandatarissen, de in power zijnde ministers: dan is de ontbinding een strijdmiddel tusschen de *partijen* geworden. Het partijministerie ontbindt dan het parlement om in het volgende parlement eene meerderheid of eene grootere meerderheid voor hare partij te verkrijgen, of waar de sterkteverhouding tusschen de partijen zeer onzeker schijnt, althans te weten waaraan men zich te houden heeft, en welke partij het parlement en den staat moet beheerschen. Om deze heerschappij te verkrijgen worden dan door de partijen alle middelen van overreding en verblinding, alle kunst en vliegwerk, aangewend bij de kiezers die niet tot het vaste en getrouwe partijenpersoneel behooren, en nu eens meenen door deze dan door geene partij beter geholpen te zullen

doch hieruit volgt geenszins, dat de liberalen *toen* met de ontbinding juist verzwakking van het vorstelijk gezag, versterking van het parlement beoogden.

Aan Mr. KL. is het niet duidelijk, hoe ik heb kunnen zeggen, dat de ontbinding in de M. v. T. (1844) werd aanbevolen als tot steun der „Kroon” strekkende. Die aanbeveling is echter zeer duidelijk. In de M. v. T. wordt gevraagd: „of de Kroon noodzakelijk of heilzaam gekeurde ontwerpen of beginselen zal moeten laten varen omdat het thans zittend personeel der Kamer anders denkt, als zij gelooft dat het verstandigste deel des volks thans in haren geest zou kiezen; en of zij geen middel moet hebben om dat geloof te toetsen?” — Deze motiven „stelden (ook volgens Prof. Buys, 1 p. 209) het belang der Kroon zeer beslist op der voorgrond”.

(1) R. Opst. II. p. 515/6.

worden. De ontbinding vervroegt en versterkt de gelegenheid om dien verkiezingstrijd te voeren, en de ontbindende partij kiest het voor haar meestbelovende oogenblik. Zal iemand naïf genoeg zijn om te meenen, dat bijv. thans in Engeland de nominale regeerderesse, the Queen, nu en dan een parlement ontbindt om eene haar meer welgevallige parlementaire meerderheid te verkrijgen? Of is het de partij in power die ontbindt om in power te kunnen blijven: òf omdat zij te zwak is geworden om de uitdaging „ontbindt en wij komen in uwe plaats” met een „gij weet wel beter” of „daarvan zijn geene teekenen te bespeuren” te beantwoorden; òf omdat zij reeds zoo lang in power is geweest, dat eene nieuwe raadpleging der kiezers volgens de heerschende beginselen mag geëischt worden? In Engeland is thans ontbinding een strijdmiddel tusschen de beide hoofdpartijen of partij-coalities: 1°. de conservatives en (liberale en radicale) unionists, waarvan hoofden of leiders zijn SALISBURY, DEVONSHIRE (HARTINGTON) en GOSCHEN, CHAMBERLAIN; 2°. de Gladstonians, d. i. (niet afgescheiden) liberalen en vooral radicalen, Ieren, non-conformisten, temperance mannen enz.) waarvan hoofden of leiders zijn GLADSTONE, voorheen PARNELL, HARCOURT, MORLEY. De koningin staat geheel buiten de ontbinding, gelijk zij geheel buiten de partijen en buiten de regering staat.

VII.

DE MINISTERIEELE VERANTWOORDELIJKHEID.

De ministerieele verantwoordelijkheid kan al of niet een deel uitmaken van de beperkte monarchie. (1) Zij *kan* eene beperking

(1) Volgens de dissertatie van Mr. KL. bleek de *demokratische* geest der grondwet van 1848 uit de ministerieele verantwoordelijkheid, gelijk ook uit de ontbinding. Thans moet eerstgen. instelling voor hem dienst doen om het overwigt des *parlements*, als in die grondwet

der monarchie zijn, en dan zeker een zeer gewigtige beperking. Doch in de parlementaire monarchie is voor haar geene plaats meer. Zij is daarin met alle andere beperkingen geabsorbeerd, zij zou daarin allen zin missen. De (oude en ware) zin der instelling is toch het verantwoordelijk zijn der ministers des konings aan een derde, het parlement. Een latere valsche zin is het verantwoordelijk zijn der „door den koning voor den vorm geïnstalleerde” mandatarissen des parlaments aan hunne eigene lastgevers. In den ouden waren zin nu behoort de ministerieele verantwoordelijkheid tot de beperkte monarchie. Zij brengt — de strafregtelijke en de financieele verantwoordelijkheid des ministers aan het parlement ongerekend — mede: dat alle regeringsdaden en alle regeringsbeleid geacht worden van de betrokken of gezamenlijke ministers te zijn uitgegaan, niet als agenten van den vorst, maar als noodzakelijk en zelfstandig met hem mederegerende; en dit, terwijl de vorst, als onschendbaar, buiten de parlementaire kritiek gehouden wordt, de ministers individueel en collectief volkomen aan die kritiek onderworpen zijn. Bij ons is die ministerieele verantwoordelijkheid ten volle ingevoerd in 1848, nadat in 1840 de ministerieele medeondertekening reeds verplichtend was gemaakt. Doch er is geen schijn of schaduw van eene destijds heerschende opvatting: dat de

liggende, buiten twijfel te stellen. Dit gedeelte van het vertoog van Mr. KL., waarin hij o.a. ook tegen den oud-minister J. HEEMSKERK Az. optreedt, is n. f. bijzonder „schwankend”.

Tegen mij behoefde hij zeker niet te betoogen (p. 275), dat de invoering der ministerieele verantwoordelijkheid in 1848 van groot gewigt was ter vergrooting van de magt des parlaments, en dat dit middel van vergrooting niet alleen stond. Hij leze wat ik dienaangaande (p. 511 en 509) heb aangevoerd. Doch hiermede was de zelfstandigheid der koninklijke regering nog niet opgeheven, de koninklijke ministers waren geene parlementaire ministers geworden, de koning geen uitvoerder der wenken des parlaments omtrent benoeming en ontslag van de mandatarissen der parlementaire meerderheid en der bovendrijvende politieke partij.

ministers, door eene ongunstig parlementaire kritiek of bepaalde afkeuring getroffen zijnde, hun ontslag zouden moeten nemen, en dat de Koning hen op den wenk der parlementaire meerderheid zou moeten ontslaan en hen dus ook slechts volgens dien wenk zou mogen benoemen". (1)

Onder de heerschappij van het parlementaire stelsel vervalt uit den aard der zaak de verantwoordelijkheid der ministers aan het parlement voor hunne met den koning gemeenschappelijke regering. Het aandeel des konings in die regering is dan weggevallen. Zoolang de ministers de politieke partij waarvan zij de mandatarissen zijn, blijven dienen, het programma der partij uitvoeren, de wenken der parlementaire meerderheid volgen, worden zij door die meerderheid nimmer gecensureerd, doch gesteund tegen de minderheden der overige partijen. Verliezen zij dien steun, dan is het voor hen tijd om heen te gaan.

(1) Mijn opstel, l. l. p. 512. — Ik had daar nog gezegd: „Zóóver durfde men in 1848 nog niet gaan op den door de gevallen orleanistische monarchie gebaanden weg, zóóver ging de politieke gedachtenloop toen nog niet.” — Volgens Mr. KL. wordt de laatste stelling door de eerste wederlegd. Geenszins. Men kende bij ons zeer wel de liberale doctrine der Julimonarchie, en het „le roi règne et ne gouverne pas” van THIERS. Maar men *dacht* er niet aan om dit ook reeds bij ons in te voeren. Men wilde het niet, of zoo men het al wilde, *durfde* men het niet voorstaan. Zóóver ging de liberale „stoutigheid” toen nog niet.

Mr. KL. voert p. 263 nog aan, dat ik gezegd zoude hebben, dat de ministers zich aan hunne beoordeeling of veroordeeling door het parlement niet *behoeven* te storen. Hij leidt dit ten onregte af uit mijne in den tekst aangehaalde woorden. In den aard der zaak ligt dat de beoordeeling, niet slechts der meerderheid van een parlement maar ook van vele en van enkele leden, eene beoordeeling die tot de roeping en het regt des parlaments behoort, door een minister niet kan veronachtzaamd worden, en dat het aanblijven tegenover sterke en herhaalde afkeuring eener overwegende parlementaire meerderheid niet doenlijk is. Maar geheel iets anders is het gelijk staan van een votum van afkeuring eener partijmeerderheid (zij het van de helft + 1) met een imperatief consilium abundi.

Strafregtelijke vervolging der ministers door hunne eigene partij komt niet ter sprake, en deze beschermt hen tegen de van andere partijen uitgaande beschuldigingen. Komt eene andere partij aan het bewind, dan is deze tevreden met de aftreding der vorige ministers, en stelt zij geen prijs op hun impeachment. Formele vota van afkeuring of *wantrouwen* zijn niet noodig, en nog minder behoefte heeft men aan den uitersten maatregel van begrootingsverwerping tegen een geheel Kabinet of een harer leden. — Het is niet anders dan òf mala fides òf slechte oude gewoonte om de afhankelijkheid van parlementaire partij-ministers van hunne parlementaire partij-meerderheid „ministe-riele verantwoordelijkheid” te blijven noemen.

VIII.

TERTIUM DATUR.

In het algemeen en ook bij ons is het stelsel der beperkte monarchie verlaten en is in de plaats daarvan het stelsel der parlementaire monarchie gevestigd geworden. Intusschen heeft dat stelsel overal vrij wel fiasco gemaakt, en zucht men er onder, even als onder de nog steeds wassende democratie met de verschrikkingen van het socialisme en het anarchisme in het verschiet.

Is nu, bepaaldelijk bij ons, een tertium mogelijk (1), dat is niet slechts in abstracto denkbaar of construeerbaar, maar

(1) Mr. KL. (p. 279) meent, dat er geen tertium is, en men inderdaad slechts te kiezen heeft tussehen 1^o „volksregering bij vertegenwoordiging”, hetzij dan in monarchischen of in republikeinschen vorm, en 2^o regeering door den *wil* van *één* individu met (of zonder?) eenig *alliage* van Volksvertegenwoordiging. Alzoo tussehen representatieve democratie en (in het wezen der zaak) alleenheerschappij. Dat dit alternatief in de actueele en historische werkelijkheid geen steun vindt, ligt voor oogen.

voor de hand liggend en uitvoerbaar; daargelaten de vraag, of men ligtelijk zulk eene nieuwigheid ter hand zal nemen, of veeleer met het heerschende parlementarisme, als met een onafwendbaar kwaad, zal blijven voorttobben? In mijn voormeld opstel heb ik voor ons land een schema van politieke organisatie ten beste gegeven, gegrond op zedelijke en psychologische beginselen, geheel afwijkende van de democratische en parlementaristische denkbeelden. De organisatie zelve sluit zich aan bij onze bestaande instellingen welke de punten van uitgang en de „cadres” daartoe opleveren (1). Dit schema strekte natuurlijk slechts om het „tertium datur” aannemelijk te maken, d. i. de mogelijkheid van een derde, zoo als bijv. in dit schema omschreven wordt; niet juist *dit* derde, zóó en niet anders (2).

Ik herhaal het vroeger aangevoerde niet, doch wijs er slechts op, dat het a priori onwaarschijnlijk is, dat buiten het ons beheerschende parlementair stelsel niets anders meer mogelijk zou zijn (3). Niet over het mogelijk achten, maar over het ultra-

(1) Mr. Kl. noemt dit schema „fantastisch”. Welligt omdat de daarin vervatte wijzigingen der bestaande instellingen en meer nog de beginselen waarop die berusten, geheel vallen buiten den kring der politieke vormingen en begrippen waarmede hij tot dusverre, kort vóór en kort na zijne promotie, heeft kennis gemaakt? — Vele oudere menschen vinden alles fantastisch wat zij in hun socialen kring niet hebben zien bestaan of gebeuren of hooren zeggen, gelijk zij in den vreemde alles zonderling vinden. Vele jongeren achten alles fantastisch wat valt buiten den kring der schoolbegrippen die zij zich pas hebben eigen gemaakt.

(2) Zeer ten onregte stelt Mr. Kl. p. 279 het voor, alsof ik „mijn tertium” als *de* alleen overblijvende derde staatsorde had doen voorkomen. Hij zie mijn voormeld opstel p. 526 en 531.

(3) Natuurlijk heeft Mr. Kl. zich afgevraagd, aan welke zijde mijn (geen tertium bevattend) schema wel zou staan: tot de representatieve democratie of de (bij eenig onbeduidend alliage wezenlijke) *alleen*heerschappij. anders gezegd tot de parlementaire monarchie of de (in zijnen zin) beperkte monarchie. Tot zijn genoegen heeft hij bemerkt, dat het aan zijne zijde staat, aan die der representatieve democratie, hoezeer met eenig alliage van fantasmen, die aan het wezen

conservative onmogelijk achten, van iets nieuws en beters mag men de schouders ophalen (1)

der zaak geen afbreuk doen. Immers, zegt hij, de ontwerper erkent zelf dat het magtigste element in de voorgestelde politieke organisatie is het federatief opgebouwde parlement! Alsof het magtigste element synoniem was met het éénige, met het alleenheerschende element; alsof het schema daarnevens niet nog drie andere met zelfstandigheid begaafde elementen bevatte: het legislative (wetten voorstellende) lichaam, de staatsraad (het hoogste regeerings college) en de hereditaire Koning, terwijl de ministers gewone administrative ambtenaren zijn geworden; en alsof het federatief opgebouwde parlement van het schema een democratisch parlement ware! — De voormelde bevinding van Mr. KL. is echter geheel in overeenstemming met eene zijner grondgedachten, dat wanneer men slechts een parlement heeft, wiens toestemming voor de belangrijkste staatszaken en bovenal voor de financiële regeeringsmiddelen gevorderd wordt, en dit kan gelden als door volkskeuze gevestigd en alzoo als volksvertegenwoordiging: het parlementaire stelsel virtualiter bestaat, en het parlement van zelf volkomen baas zal worden, zoo het zich slechts behoorlijk doet gelden, al spreekt de grondwet overigens nog zoo weinig over de magt des parlaments.

(1) Ik heb vroeger aan de verdiensten der dissertatie van Mr. KL. hulde gebracht. Ook in dit polemisch aanhangsel (in hoofdzaak eene anti-kritiek) doet hij zich n. f. kennen als iemand van studie en scherpzinnig nadenken. Ik wil echter niet terughouden, dat hij m. i. in deze materie eene zwakke zijde heeft. Hij heeft zich nog niet losgemaakt uit de windselen eener verouderde leer en terminologie, de liberaal-doctrinaire, die de dingen nimmer bij haren naam noemde en de door haar gebezigde termen en spreekwijzen steeds een anderen (esoterischen) zin gaf dan ze werkelijk hadden. (Verg. het l. l. p. 522 door mij gegeven beknopte overzicht.) Dientengevolge vindt men bij hem nog geene scherpe onderscheiding van politieke grondbegrippen; hij werpt die veelzins dooreen. Ook zijn zijne op een ouden doctrinairen grondslag berustende beschouwingen nog vrij onhistorisch.

Misschien zal Mr. KL. mij te gemoet voeren: „Hoe kunt gij, die reeds zoo oud zijt, tot *mij* zeggen, dat ik verouderde denkbeelden heb voorgedragen. De kans is dan toch dat uwe denkbeelden veel meer verouderd zijn dan de mijne.” Hierop antwoord ik: dat Mr. KL. geene oorspronkelijke, omstreeks 1890 te dateren, denkbeelden heeft gepubliceerd,

maar denkbeelden uit eene reeds zeer oude doos, uit de eerste helft dezer eeuw, afkomstig; en dat mijne beschouwingen, goed of verkeerd, fantastisch of bezonnen, in ieder geval tot een aanmerkelijk latere sociaal-politische periode behooren. — Wat nu de ethische en politieke grondbeginselen betreft, waarop het schema steunt, daarover kan ik met Mr. KL. in het geheel niet discuten. Wij leven te dien aanzien vooralsnog in geheel verschillende werelden. Zoo hij zich eenige voorstelling van mijne bedoelde denkbeelden mogt wenschen te maken, kan ik hem wijzen op de schets van „kyriokratie, democratie en nomokratie”, voorkomende in mijne verhandeling over „het wezen en den voortgang des regts” in de „Bijdr.” voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving” van 1871. Hij vergeve mij ten slotte dat ik zijne democratisch-parlementaire theorien, zijne ethisch-psychologische denkbeelden op politisch gebied (p. 282/3 door hem aangevoerd) verouderd acht, gelijk ik er gaarne in berust dat mijne denkbeelden op dit gebied hem zoowel hoogst reactionnair als hoogst fantastisch, „illusionnair” en „illuminair” voorkomen. Wij leven nu eenmaal in een tijd waarin de overleggingen der menschen *zeer* uiteenloopen.

Mei 1892.

ROMEINSCH RECHT.

L. 1 § 1—3 *D. de extraord cognition.* (50. 13).

Medicus, obstetrix, speciaalarts, incantare, imprecari, exorcismus, honoraar der duiveluitdrijvers, zijn alle exorcisten impostores?

In l. 1 § 1 de *extraord. cognit.* zegt ULPIANUS, dat de *praeses provinciae* ook voor de *medici* over hunne beloning *extra ordinem* regt spreekt, even als voor de professoren der vrije kunsten, en wel *iustior* wat de *medici* betreft, *cum hi salutis hominum*, (van ieder) *illi studiorum curam agant* (ten bate van uitverkorene).

Zij hooren ook de *vroedvrouwen*, *quae utique medicinam exhibere videtur*; of de *speciaal-artsen* er toe behooren was betwijfeld, *medicos fortassis quis accipiet etiam eos, qui alicuius partis corporis vel certi doloris sanitatem pollicentur, utputa auricularius, si fistulae vel dentium* — de *vroedvrouw* behoudt dikwijls het leven van twee menschen, die *speciaalarts* behoudt niemands leven, slechts een enkel orgaan, of bevrijdt van eene enkele pijn — redenen waarom hij misschien de buitengewone regtsspraak niet verdient

Zonder twijfel komt deze gunst niet toe aan hem si *incantavit, si imprecatus est si ut vulgari verbo impostorum utar, si exorcizavit; non sunt ista medicinae genera, tametsi sint qui hoc sibi profuisse cum praedicatione adfirmant.*

Wien zal het invallen, het *incantare* tot de *geneesmiddelen* te brengen, het strekt immers altijd, iemand een kwaad toe te voegen (1).

Stel iemand is ziek uit verdriet, dewijl de *hagelslag* zijne oogst vernield heeft, door het *incantare* worden zijne *buurman* *fructus* naar hem toegelokt, en dit beurt hem weder op — of

(1) PLINIUS N. H. 28. 2. Ex homine remediorum primum maximeque quaestionis et semper incertae est, valeantne aliquid verba et incan-

iemand is doodelijk verliefd, door het incantare is het voorwerp zijner liefde hem overgeleverd, en hij genas — dan behoort het incantare toch niet tot de *medicinae genera*. Even weinig wanneer iemand aan eene ongeneesbare kwaal lijdt, den incantator eene som belooft, opdat hij hem door het incantare zal dooden, de gewone *actio locati* zal ook niet gegeven worden, l. 15 D. de cond. inst. (28.7.) 1.38 D. de pact. (2.14.)

Het *imprecari*, zonder verdere bijvoeging, beduidt het kwade in gebed toewenschen. (1)

Onbegrijpelijk is de samenstelling van *imprecari ten boezen*, met den *exorcismus*, deze strekt immers den mensch van eene kwelling te bevrijden; hier is een weldadig doel, bij de voren genoemde handelingen een kwaadaardig.

Of *ULPIANUS* over de duivelsbezweering wel goed ingelicht was?

Si exorcizavit wanneer hij door een eed iets uitgedreven heeft.

PAULUS NOLANUS in Natali 4 Felicis . . . primis lector servivit in annis. Inde gradum coepit cuius munus voce fideli adiurare malos et sacris pellere verbis.

tamenta carminum; quid non et legum ipsarum in XII tabulis verba sunt, qui fructus excantasset, et alibi qui malum carmen incantassit *SENECA* Quaest. 47, in XII tab. cavetur si quis alienos fructus *excantasset. Traducere fructus* bij *Virgil. Ecl. 8 v. 99 Paul Rec. Sent. V. 22.*

JUVENAL. 6. 123. Hippomanes, carmenque loquar coctumque venenum.

CONSTANTINUS, in l. 4 C. de malef et mathem. (9. 18) *Eorum scientia est damnanda, qui magicis artibus aut contra salutem hominum moliti, aut pudicos animos ad libidinem deflexisse detigentur.*

In Auerbachs Keller zegt Mephistofeles

Falsch Gebild und Wort
Veränderen Sinn und Ort,
Seid hier und dort!

dit herinnert aan de woorden van een scholiast op *Horatius*: *ita te defigam novis et insolitis maleficiis ut mentem nunquam recipias.*

(1) Bij *PETRONIUS, Satyricon 78.* zegt *Trimalchio*: *ego gloriosus volo efferri ut totus mihi populus bene imprecetur.*

HEINSIUS teekent hierop aan, *ridicule cum imprecari* in malam partem sumi soleat. — *Apul. Meta 9, solito sermone salutem imprecatus est.*

Zoo zegt ook de H. AUGUSTINUS, *de vita beata* vel ille qui est extrinsecus invadit acumen sensusque conturbat, et quendam hominibus infert furorem. Cui excludendo qui praesunt manum imponere vel exorcizare dicuntur, hoc est *divina cum adiuratione expellere*.

D. CYPRIANUS L. 4 *epist.* „hetgeen nog heden geschiedt, dat door menschelijke stem en goddelijke magt, de duivel gegeeseld, gebrand en op de pijnbank gebragt wordt.“ Niet anders ORIGENES, *Homilia* 14. in Jos., wanneer de vijandige magt van een daemon iemands ligchaam in bezit heeft genomen dan worden vele inroepingen door exorcisten aangewend.

De formules vinden wij bij JUSTINUS advers. TRYPHONEM, die berigt dat wanneer de bezwering bij den naam van een der koningen, patriarchen of profeten, die de Joden hadden, geschied was, zal de daemon niet gehoorzamen, maar werd er bezworen *κατὰ τοῦ Θεοῦ Ἀβραὰμ καὶ Θεοῦ Ἰσαὰκ καὶ Θεοῦ Ἰακώβ ἵσως ὑποταγησέται*, dan zal de daemon dadelijk gehoorzamen.

ORIGENES verhaalt, dat in zijne dagen niet slechts de Joden bij het exorciseeren den God van Abraham, Isaïc en Jacob inroepen, maar ook de Egyptenaren, gelijk uit die magische boeken blijkt (advers Cels. I. en l. IV.) Ook vindt men Zebaoth, Adonai, JHVH. (Vgl. SECHARIA 3. 2).

Bij de Christenen werd Jezus naam hierbij ingeroepen, die den naam van God van Abraham, Isaïc en Jacob verving. De uitdrijving *herbis, suffitibus et vinculis*, zegt Grotius ad Mattheum c. 12 v. 22, non erat institutum origine Judaicum atque a Salomone deductum quod vult JOSEPHUS, sed a gentibus desumptum, ut recte docet TRYPHONEM JUSTINUS.

JOSEPHUS, *Joodsche oudheden* 8. c. 2 verhaalt: God vergunde ook aan SALOMO de kunde in betrekking der daemonen, tot hulp en genezing der menschen. Hij stelde ook gezangen op, die de ziekten verzachten en liet wijzen van bezweringen (*ἐξορκισμῶν*) na, door welke de daemonen om niet weder terug

te keeren, uitgedreven werden. Deze geneeswijze is tot heden bij de onzen zeer in gebruik; ik kende een stamgenoot, ELEAZAR die in tegenwoordigheid van VESPASIANUS diens zonen, veldheeren, oversten en vele krijgslieden, de door de daemonen bezetenen van deze bevrijde. De wijze der geneezing is deze, hij bragt onder de neus van den bezetene een ring, die onder het zegel (*σφραγίδι*) een van de door SALOMON aangewezen wortel bevatte, dadelijk daarop trok hij den ruikende door de neusgaten (*ὠσθήσων*) den daemon weg. Daar de man spoedig neerviel, bezweerde (*ῶρσον*) hij den daemon om niet weder in hem terug te keeren; van SALOMO gewag makende, las hij de door dezen vervaardigde gezangen.

Het is niet te betwijfelen, dat aan deze wijzen aan duivelduitdrijving in vers 27 v. c. 12 niet gedacht is, maar dit belet niet, dat JOSEPHUS wel degelijk van eene wijze berigt geeft, die te zijnen tijd bestond. Wij zien hier den geest uitgedreven, zonder bezwering, misschien stond eene in het geschrift van Salomo en in verband met het verbod van terugkeering.

In Tobias c. 6 en 8 is ook sprake van eene duivelsuitdrijving uit een vertrek (1), met berooking zonder bezwering.

Dat er duivelbanners waren, die geene bezweeringsformule bezigden bevestigt ook FIRMICUS MATERNUS *Matthem 1. VIII* c. 5. Et sunt omnibus daemonibus terribiles quorum adventu

(1) Toen de maaltijd geëindigd was, werd Tobias tot haar binnengeleid en derwaarts gaande dacht hij aan de woorden van Raphael en hij ontstak wyrookpoeder en leide het hart en de lever van den visch daarop, dat er rook van opging. Toen nu de booze geest den reuk daarvan rook, vlood hij weg naar de bewaste gedeelten van Egypte, en de engel boeide hem aldaar.

Om den boozen geest die in iemand gedrongen is, te verdrijven, neemt men de wortel van kruiden, verbrand deze onder den bezetene, en besprengt hem met water, zegt R. Jochanan ben Sahkai in Pesikta Para 40^a (by LEVY neuhebräisch. und chaldäisches Wörterb. 1 V. 635, b.) ook hier geene bezwering.

pravi daemones fugiant, et qui laborantes homines *non vi verborum* sed sola sua ostensione liberent, et quamvis sit violentus daemon, qui corpus hominum animumque quatiat, sive ille aereus sive sit terrenus aut inferus, istius hominis iussione (door een wenk) fugiet, quia praeceptis eius, cum quadam veneratione tenebitur. Hi sunt, qui a *vulgo exorcistae* dicuntur. In hetzelfde boek c. 9: facit *exorcistas*, et qui laborantes daemonum incursione homines, aptis remediis liberent.

De eigenlijke orcistae zijn dus die den duivel door bezwering uitdrijven, *a vulgo* werden ook zoo genoemd die andere geschikte middelen toepassen.

Nu is de vraag, hoe moeten wij ULPIANUS verstaan, m. i. spreekt hij slechts van hem die *bezwert*; die incantavit, hij die imprecatus est gebruiken woorden, dit geeft ook het woord *exorcizavit* te kennen. — ULPIANUS noemt hem *impostor*, en zijne handeling is impostura, zoo zij in *necem* van hem strekt wien hij *fumum vendit*, wanneer hij geld voor deze ijdele verrigting bedongen heeft; het is dus stellionatus, de exorcista heeft, geene actio locati; dit geldt echter niet van de overige duivelbanners; misschien kende ULPIANUS deze niet, en de analogie is hier m. i. niet toegelaten.

De berooking is eene handeling, bewerking, die als geneesmiddel kan beschouwd worden; de bedwelming kan den slaap brengen en zoo den bezetene tot rust helpen; ik veronderstel dat ULPIANUS tegenover den duivel rationalist is; wat de kruiden betreft, helleborus werd dan zeker gebruikt, ook kunnen groene, vochtige kruiden op het hoofd gelegd, verkoelend en bedarend werken; de boeien, (het dwangbuis) zal hen eerst opwinden, zoodat eene heilzame vermoeienis volgt.

Deze tijdelijke rustverschaffing door welke de lijder belet werd zich en anderen kwaad toe te voegen, beschouwde de bewerker alligt als uitdrijving (1). Dit zal in ULPIANUS oogen

(1) Men verschoone deze leekenbeschouwing.

eene ziektebehandeling zijn, geheel iets anders dan het prevelen van een formulier, en zoo hij de bewoording er van kende was de inroeping van den God van ABRAHAM, ISAAC en JACOB, en die van JEZUS hem als een ijdel iets voorgelaten, hier is gene inwerking op den lijder, daarom noemt hij den exorcisten die zich geld bedongen heeft een *impostor*.

Wegens de woorden *ut vulgari verbo IMPOSTORUM utar*, heeft men beweerd, ULPIANUS was een anti-Christen, — of hij dit was is onverschillig — daar er ook Joden en Heidenen exorciseerden zijn ook deze tot de impostores gebracht. De Christenen zullen zonder twijfel er meer werk van gemaakt hebben, daar het aan de apostelen opgedragen was, Matthaeus 10 v. 8 dat ook Joden en Heidenen zulke missie hadden, blijkt niet, zij handelden wel uit eigene roeping en menschlievendheid.

Is het woord *impostores* door vergissing staan gebleven? TRIBONIANUS en zijne zestien helpers waren Christenen, en zagen dus in het duivelbezweren eene godsdienstige handeling; had de exorcist een loon bedongen, dan kwam hem niet als medicus de extraordinaria cognitio toe, maar wel de gewone actio locati, daar hij zijne opera verhuurd had, of ex stipulatu.

Het kan ook opzettelijk behouden zijn.

De Kerk had het exorcismus tot zich getrokken; l. 6. C. de ep. et cler. (1. 3) Presbyteros, diaconos, subdiaconos atque *exorcistas* et lectores, ostiarios - et omnes perinde qui primi sunt — etiam personalium munerum expertes esse. (uit l. 24 C. Theod. eod. tit. 16. 2) zij werden dus tot de clerici geteld.

Misschien werden die Christenen die niet door de Kerk tot exorcisten benoemd waren, en doch exorciseerden, — en de door de Kerk aangestelden — die zich een loon bedongen hadden, als impostores aangemerkt, t. w. in Matth. 10 v. 8 heet het *δορεᾶν ἑλάβετε, δορεᾶν δότε*; Gij hebt deze gave ten geschenke ontvangen, geeft haar ten geschenke, dus bedingt geen loon, (1), en verder: quippe animos divina obser-

vatione devinctos non decet patrimoniorum desiderio occupari;
l. 104 C. Theod. de decurion. (12. 1)

Toch is het zeer goed denkbaar dat hem geene oneerlijkheid of bedrog kon ten last gelegd worden, wanneer hij aan hem, die zijne hulp inroept, verklaarde, hij was verplicht en gereed de bezwering zonder loon te verrigten. Die handeling is niet altijd even gemakkelijk, men denke aan de zonen van Skeva, die door den bezetene aangevallen werden (Handel. 19 v. 13) en dat kon ook een opregten exorcist gebeuren, die niet behoorlijk door gebed en vasten gesterkt was (Marcus 9 v. 29), (2) den exorcist is het dan m. i. niet kwalijk te nemen dat hij zich eene tegemoetkoming voor zijn vasten bedingt, hij wil zich juist met het verdiende niet *bene* doen, maar een ander goed doen.

Dat de niet-Christenen, die de oude bezweringformule gebruikten, als impostores zouden beschouwd worden, is niet aan te nemen — dat zou alleen te verklaren zijn, wanneer JUSTINIANUS hier een monopol van de Kerk vestigen en hen straffen wilde die hierop inbreuk maakten.

Die buiten bezwering den duivel uitdrijven, vallen stellig niet onder de bepaling van onze l. 1 § 3, en kunnen dus het voor hunne diensten — door kruiden, berooking en boeien of anderzins — bedongen loon vorderen.

S. SUTRO.

(1) Schulting, notae ad Digesta „Gothofredus in notis: Exorcizant, hoc verbo videtur ULPIANUS CHRISTIANOS perstringere... An non et usi eo *alii impostores?*”

(2) GROTIUS meent, Matth. c. 17 v. 21, hier was de bezetene bedoeld die, b. v. den hoogmoed- of wellustduivel verdrijven wil, zal door vasten een animus demissus verkrijgen en zoo zich geschikt maken voor een innig gebed, en door dit des boozen meester worden.

*De burgerrechtelijke verhouding der Koningin tot Haar
Gemaal.*

Onder dit opschrift schreef ik omstreeks twee jaren geleden een kort opstel, geplaatst in het Weekblad van het Recht, N^o 5951, waarbij op eene spoedige regeling van het onderwerp door de wetgevende macht werd aangedrongen en tevens de richting aangewezen waarin mijns inziens de wetgever zich moest bewegen. De Redactie van het Weekblad achtte mijne denkbeelden wel overwegingswaard en gaf ook toe, dat de regeling behoorde te bestaan alvorens er sprake ware van een huwelijk, doch ontkende, met het oog op Harer Majesteits nog zoo teederen leeftijd en de vele actueele belangen, die voorziening eischten, dat de wet *spoedig* moest tot stand komen. Nu er twee jaren zijn voorbij gegaan en ons lieftallig Koninginnetje Haar dertiende levensjaar is ingetreden, heeft deze uitsluiting vrijwel hare kracht verloren.

Thans wensch ik mijne meening eenigszins uitvoeriger te ontwikkelen en tevens een aanval te bespreken, destijds door den Standaard gedaan.

Het behoeft geen betoog, dat de Koningin, ook na Haar huwelijk, het cenig Hoofd van den Staat blijft. Daar onze Grondwet geenerlei staatkundige rechten aan den echtgenoot eener regeerende Koningin toekent, heeft het huwelijk, staatsrechtelijk gesproken, voor hem zelfs geene gevolgen.

Geheel anders zoude volgens de bestaande wetgeving de burgerrechtelijke verhouding der hooge Echtgenooten zijn. De Gemaal toch zoude het hoofd der echtvereniging worden, terwijl de Koningin de plaats zoude innemen, door de wetgever aan de gehuwde vrouw toegewezen. Laat ons kortelijk de voornaamste gevolgen van dien toestand nagaan.

Volgens het Burgerlijk Wetboek volgt eene Nederlandsche vrouw, die met een vreemdeling in het huwelijk treedt, den staat van haren man.

Indien de Koningin, zooals te verwachten is, met een buitenlandschen Prins huwt, zoude Hare Majesteit dus voor het burgerlijk recht eene vreemdelinge worden, en in eene ongunstiger positie verkeeren, dan iedere andere gehuwde Nederlandsche vrouw. Zeker zoude de wetgevende macht dit fraaie gevolg wel voorkomen door den Prins voor het huwelijk te naturaliseeren, (1) doch de noodzakelijkheid dier tusschenkomst doet reeds vermoeden, dat hoofd van den Staat en ondergeschikt echtgenoot niet te zamen kan gaan.

Over de waarde van het voorschrift onzer wet, dat de vrouw aan haar man gehoorzaamheid verschuldigd is, bestaat verschil van gevoelen. Velen wenschen de bepaling uit het wetboek te bannen en kennen haar hoogstens een plaatsje in de zedenleer toe. Hoe het zij, het wetsvoorschrift bestaat, en aan de Draagster der Kroon zoude gehoorzaamheid aan een onderdaan voorgescreven worden.

De vrouw is verplicht om haar man overal te volgen, waar hij dienstig oordeelt zijn verblijf te houden. Vestigde de Gemaal zijne woonplaats in het buitenland, dan zoude de Koningin beklemd geraken tusschen Hare burgerrechtelijke verplichting om hem te volgen en het voorschrift der Grondwet: In geen geval kan de zetel der regeering buiten het Rijk worden verplaatst. Ook al bleef hij binnenslands, zoude hij toch eene woonplaats kunnen kiezen, die voor zetel der regeering ongeschikt ware. Ofschoon het staatsbelang er kennelijk bij betrokken ware, zouden Koningin en Ministers machteloos staan tegenover den wil van een ambteloos burger.

Reeds thans springt het in het oog, dat de koningin en de gehuwde vrouw niet van elkander zijn te scheiden. Hare

(1) Als palliatief zouden art. 8, 1^o B. W. dienst kunnen doen.

daden als echtgenooten en moeder kunnen de gewichtigste gevolgen voor het land hebben. Zelfs bij verrichtingen schijnbaar geheel vreemd aan het staatsbelang, zoo als bij reizen, bezoeken afleggen of ontvangen, overschaduwde dikwerf de koningin de vrouw.

Toch zoude volgens de bestaande wetgeving de Koningin buiten de zuivere regeeringsdaden onderworpen zijn aan den wil van een ander. Al nemen wij aan, dat Hare Majesteit bij het aangaan van het huwelijk het beheer heeft bedongen over de aan Haar persoonlijk toebehoorende goederen, het zoude niet verhinderen, dat Hare Majesteit geen stuk land mocht koopen of verkoopen zonder de schriftelijke toestemming van Haar Gemaal. Voor giften aan instellingen van liefdadigheid, aan vereenigingen voor sociale of kerkelijke belangen, voor kunsten of wetenschappen zoude gelijke toestemming vereischt worden. In het paleis zoude de Gemaal als heer mogen gebieden. Het personeel hadde, ook bij strijd tusschen de Echtgenooten, zijne bevelen te gehoorzamen.

De leden van een vorstelijk huis noemen zich naar het rijk, waarover het hoofd der familie regeert. In de geboorteacte van de Prinses van Wied, waarvan een afschrift in mijn bezit is, (1) wordt Haar vader genoemd zonder meer: Prins der Nederlanden, en Haar Moeder: Prinses van Pruisen. Huwde de Koningin onder de bestaande wetgeving bijvoorbeeld een Prins VAN ANHALT, dan zouden Hunne kinderen Prinsen en Prinsessen VAN ANHALT heeten. Niet alleen ware zoodoende het Stamhuis Oranje-Nassau onherroepelijk uitgestorven, (2) maar wij zouden bovendien verstoken blijven van

(1) In Nederland mag men van ieder de doopceel lichten.

(2) Door Mr FARNCOMBE SANDERS en door mij wordt staande gehouden, ofschoon op verschillende gronden, dat het Stamhuis Oranje-Nassau in de kinderen onzer Koningin voortleeft. Wat mij betreft onder het voorbehoud, dat de wet Hare Majesteit als het Hoofd der echtvereeniging erkenne. De voortzetting van het Huis Habsburg

een nieuw Huis der Nederlanden. Ieder, die beseft, welke groote rol namen in de wereld spelen, moet het bedenkelijk achten, dat onze Prinsen en Prinsessen den naam van een genaturaliseerden vreemdeling zouden dragen.

Deze zoude ook de opvoeding in zijn hand hebben. Een bezwaar, wellicht grooter dan al de opgesomden. Zonder dat de Koningin er iets tegen vermocht, zoude de Troonopvolger tot een vreemdeling kunnen opgevoed worden!

Gaarne geef ik toe, dat als de Koningin gelukkig gehuwd is met een schrander en taktvol man, menig bezwaar vervalt, doch al hopen wij allen van harte, dat zulk een huwelijk Haar deel moge worden, wie durft daarvoor instaan!

Wanneer iemand doet en laat wat hij behoort te doen en te laten, en in harmonie met de zijnen en met zijne maatschappelijke omgeving leeft, komt hij met het Strafrecht nooit, en met het Burgerlijk Recht slechts zelden in aanraking. Wetten worden grootendeels gemaakt met het oog op tweedracht, onwil, nalatigheid, boos opzet. Eene regeling van het huwelijk, onschadelijk in gelukkige dagen, doch gevaarlijke gevolgen teweeg brengende zoodra de tweespalt tusschen de echtelieden is uitgebroken, voldoet niet aan hare hoofdverplichting.

door den zoon van MARIA THERESIA blijft het kostbaar praecedent.

De Standaard wil ons doen gelooven, dat het Huis Lotharingen te Weenen regeert, vooreerst omdat het Stamhuis heet Habsburg-Lotharingen. Ongelukkig voor den Standaard geeft juist de eerste naam volgens de vorstelijke genealogie het hoofdstamhuis aan. Men denke aan Hohenzollern-Sigmaringen, Saksen-Weimar en talloze anderen. Vervolgens beroept de Standaard er zich op dat de Keizer van Oostenrijk eerst voert „den titel van zijn Stamhuis Lotharingen en eerst „nadat negentien andere titels hierop gevolgd zijn, den titel van „prinzlicher Graf von Habsburg“. Het blad verzuimt echter zijne lezers mede te deelen, dat de titels naar hunne aanzienlijkheid zijn gerangschikt en aan dien van Hertog van Lotharingen elf hooger en voorafgaan.

Al wilde men uit flauwhartigheid of uit misplaatst optimisme de oogen sluiten voor de mogelijkheid van een ongelukkig huwelijk, ontkend kan het niet worden, dat de waardigheid der Koningin, ook bij de volmaakste huwelijksstoestand, door de wet gekrenkt werd. Hare Majesteit, de eerste uit het Land, het symbool van ons onafhankelijk volksbestaan, zoude onder voogdijschap van Haar echtgenoot staan!

Op de vraag, hoe de verhouding dan behoort geregeld te worden, zijn slechts twee antwoorden mogelijk. (1) Of de Echtgenooten verkrijgen gelijke rechten, of de Koningin wordt het hoofd der echtvereeniging.

Het denkbeeld van twee gezagvoerders op één schip heeft mij nooit toegelachen, en ik vermoed, dat zelfs de overtuigde partijgangers voor de gelijke rechten der echtelieden, zouden terug deinzen voor de toepassing van hun systeem op de Koningin, zoo ver boven Haar Gemaal verheven.

Derhalve de Koningin worde het hoofd der echtvereeniging.

In stede van door Haar huwelijk met een vreemdeling het burgerrechtelijk Nederlandschap te verliezen, verkrijgt deze het. Hare Majesteit kiest de gemeenschappelijke woonplaats; is meesteres in het paleis; beheert het eigen en het gemeenschappelijk vermogen; koopt, verkoopt, schenkt naar Haar welgevallen; bovenal, oefent de vaderlijke macht uit over de kinderen, die Haar naam dragen. In een woord: de wettelijke rollen worden gewisseld. Eene uitzondering slechts zoude ik wenschen toe te laten. Aan den Gemaal konde namelijk het bestuur en de beschikking over zijn eigen vermogen, en de daarmede samenhangende bevoegdheid om zonder bijstand der Koningin in rechten te verschijnen gelaten worden.

(1) De verhouding van Koningin VICTORIA tot Prins ALBERT werd niet bij de wet geregeld. Het ware ook onnoodig geweest, want het lenige Engelsehe gewoonterecht voegt zich naar de omstandigheden.

De speciale wet vermeldde slechts het beginsel en de uitzondering. Wilde de wetgever de gevolgen in de wet opsommen, dan werd hij zeker breedspakig en zag toch wellicht het een of ander over het hoofd. Daarenboven zoude hij nu eens moeten afdalen tot eene lachwekkende mogelijkheid: bijvoorbeeld het geval voorzien, dat de Gemaal een openbaar koopman geliefde te worden, dan eens stuitende onderstellingen maken: bijvoorbeeld, dat de Koningin de gemeenschappelijke goederen verkwiste en Haar Gemaal scheiding van goederen begeerde.

Natuurlijk zal de wet geen invloed uitoefenen op de intieme verhouding der hooge Echtgenooten. Even goed als menig gehuwde vrouw, het Burgerlijk Wetboek ten spijt, duchtig den schepter zwaait, zal wellicht de Koningin, niettegenstaande onze speciale wet, Haar Gemaal als Haar meerdere eeren en liefhebben. Ja, ik ben onderwets genoeg om Hare Majesteit deze zielsstemming eerbiedig toe te wenschen. Buiten het meest intieme leven (1) echter eere hij Haar als de Koningin der Nederlanden.

Heftig heeft zich de Standaard tegen mijn voorstel verklaard om bij de wet de Koningin als het Hoofd der echtvereeniging te erkennen. (2) Vermoedelijk te heftiger, omdat eenige partijgenooten, waaronder de Banier, dreigden af te dwalen. Al de bijzaken, waaronder de snaaksche overdrijving en verdraaiing mijner denkbeelden, laat ik onbesproken.

Volgens den Standaard zoude de wetgever in strijd handelen met den tekst: Ik wil dan, dat gij weet dat Christus het Hoofd is van ieder man, *en de man het Hoofd der vrouw*,

(1) Hiertoe behooren ook vertrouwelijke raadgevingen omtrent staatszaken.

(2) Zie vooral het nummer van 21 Januari 1891.

en het Hoofd van Christus, God. (1) Maakte men de Koningin tot gezinshoofd dan wilde men „dat ons menschelijk leven „zich niet langer regelen zal naar de wetten en ordenantiën, „die daarvoor van Godswege gegeven zijn, maar voortaan „uitsluitend zal beheerscht worden door bepalingen van menschelijk goedvinden. Alzoo de wortel zelf der revolutie-leer.”

Mijne opvatting van den Bijbel wijkt te ver af van die des Standaards, dan dat deze bewijsvoering op mij eenigen indruk zoude maken. Wij staan buiten het bereik van elkanders wapenen. Als ik toch den toegeworpen handschoen opneem, geschiedt dit niet uit zelfverdediging, doch met het stoute plan om de partij- en geloofsgenooten van den Standaard te overtuigen, dat het leidend blad dwaalt. Om daarin te slagen dien ik mij op hun standpunt te plaatsen: namelijk op dat der meest rechtzinnige Calvinisten.

Alzoo de Bijbel zij een boek van Goddelijken oorsprong, door den Heiligen Geest ingegeven. Het behelze eeuwige waarheid, zoowel op het gebied van de Zedenleer als van den Godsdienst. Ook bij de toepassing op het leven werden de schrijvers nimmer geleid door de voorbijgaande begrippen van hun hand en hun tijd. Ook voor ons Publiek- en Privaatrecht zij hun woord de toetsteen. Speciaal voor het huwelijk hebbe de wetgever „slechts over te boeken, wat door God verordineerd is”

Conciliën en Pausen kent echter de Calvinist niet. Omtrent de uitlegging van den Bijbel, omtrent den inhoud van de „ordinantiën Gods” heeft Johannes Calvinus of Dr. Abraham Kuyper even weinig gezag als de geringste schoenpoetser of de ondergeteekende. Dit geeft hem de bevoegdheid om over

(1) 1 Kor. XI : 3.

Ik citeer nu en later de vertaling door van der Palm. De Standaard vergeve het mij, indien het gebruik maken van zulk een nieuwmodisch werk hem ergere. Een Staten-Bijbel heb ik niet ten mijner beschikking.

de Schriftuitlegging een lans met den Standaard te breken.

Volgens de leer van den Bijbel is de vrouw de mindere van den man. Dit blijkt niet alleen uit het Oude, maar evenzeer uit het Nieuwe Testament. Om ons tot het laatste, voor ieder Christen bekleed met een hooger gezag, te bepalen, volgt de ondergeschiktheid der vrouw aan haar echtgenoot uit onderscheidene plaatsen, waaronder de aangehaalde tekst uit den brief van Paulus. Hare minderheid beperkt zich niet tot het huwelijk, maar strekt zich uit, zoowel voor ongehuwden als voor gehuwden, tot de Gemeente, de Maatschappij, den Staat. Op twee plaatsen leert dezelfde Apostel, dat de vrouwen in de Gemeente behooren te zwijgen. (1) Vooral de brief aan Timotheüs is merkwaardig. «Dat de vrouw in stilte, met alle ondergeschiktheid, het onderwijs aanhoore; doch ik laat de vrouw niet toe leerares te zijn, noch boven den man zich te verheffen, doch dat zij kalm en rustig zij.» De oorzaak dier minderheid wordt tevens vermeld. «Want Adam is eerst geschapen en daarna Eva: en Adam is niet verleid, maar de vrouw verleid zijnde, is tot misdrijf vervallen.»

Het is mij niet gelukt teksten te vinden, die rechtstreeks betrekking hebben op de plaats der vrouw in Maatschappij en Staat, doch uit het bovenstaande volgt logisch, dat zij ook daar de ondergeschikte behoort te zijn. Die in de bijeenkomsten «kalm en rustig» moet zijn, mag geen macht uitoefenen en allerminst als Vorstin regeeren. Hoe zoude men haar het mindere: de heerschappij in het huisgezin ontzeggen, en het meerdere: de heerschappij in den Staat toestaan!

De consequente Calvinist moet aan de vrouw de Kroon ontzeggen. Toch heeft geen Anti-revolutionair voor noch na de troonsbestijging van Koningin Wilhelmina een woord gerept over strijd met de ordinantiën Gods. Van mijn eigen standpunt zie ik hierin eene, dier gelukkige inconsequentien, ver-

(1) 1 Kor. XIV : 34, 35. 1 Tim. II : 9—15.

oorzaakt door de onmogelijkheid om Staat en Maatschappij geheel op bijbelsche leest te schoeien. In ieder geval, door welke beweegreden of op welke gronden ook, de Calvinist is er toe gekomen om de regeering der vrouw overeenkomstig Gods woord te achten. Waarom zoude God dan aan de Koningin het meerdere geven en het mindere onthouden; het mindere, dat Hare Majesteit moet bezitten om het meerdere ten volle uit te oefenen.

De plaatsen, betrekking hebbende op de verhouding der echtgenooten spreken in het algemeen van *de vrouw* en sluiten dus uitzonderingen niet *per se* uit.

Den Standaard worde toegeroepen: Gij, blinde leidlieden, die de mug doorzigt, en den kemel inzwelgt! (1)

Ten slotte zij het mij vergund op een spoedig tot stand brengen van het miniatuur-wetje aan te dringen.

Hare Majesteit is thans reeds in het overgangstijdperk van kind tot jonkvrouwe. Dagelijks wordt Haar gezichtskring wijder, Haar vrouwelijk gevoel dieper. De openbare bespreking van Haar huwelijk, een bij uitstek teer onderwerp voor iedere rechtgeaarde vrouw, zal waarschijnlijk thans nog ongemerkt over Haar hoofd heengaan, doch wellicht spoedig reeds niet meer.

Talme de wetgever tot dat de aanstaande echtgenoot aangewezen ware, dan zoude de wetgevende arbeid beide hooge Personen zeer pijnlijk aandoen, want het zoude voor den dag moeten komen, dat de reden van bestaan der wet voor een gedeelte lag in wantrouwen tegen den Gemaal.

En, waartoe uitstellen?

Arnhem, 24 September 1892.

G. WITTEWAALL.

(1) Matth. XXIII : 24.

Interrogationes in jure.

VON SAVIGNY wijst op de overeenkomst van deze instelling van het Romeinsche recht met de *confessio in jure*; evenals deze was het antwoord op de *interrogatio* bindend; 't vonnis werd er echter niet door vervangen, alleen de actie er op gegrond. (1) 't Was dan ook niet eene bekentenis omtrent de geheele rechtsverhouding, maar alleen omtrent eene eigenschap van den verweerder. Voor zeven gevallen neemt von S. deze *interrogatio* aan nl.: over 't erfgenaamschap, over 't aandeel als erfgenaam, over den eigendom aan een slaaf of dier (*actio noxalis*), over de aanwezigheid van een *peculium*, over den eigendom aan een gebouw bij de *cautio damni infecti*, over het bezit der zaak bij de eigendomsactie, over den leeftijd van den verweerder n.l. om te beoordeelen of hij zonder voogd of curator kon optreden. Voor 't gemak van den eischer waren deze *interrogationes* ingevoerd, om hem moeite en kosten van een nutteloos proces te besparen. Op het antwoord werd gegrond eene *actio interrogatoria*, waar in de *formula* het bevestigend antwoord werd opgenomen b.v. *quod N. N. interrogatus respondit se esse Seji heredem ex semisse, si paret Sejum A° A° C dare oportere Nm Nm in L condemna*. Ten tijde van de classieke juristen werden de *interrogationes* echter reeds niet meer voor den praetor, maar voor den judex gedaan, zoodat toen reeds de *actiones interrogatoriae* verdwenen; aldus werd in 't formulierproces reeds veranderd, wat anders in 't latere proces zou gebeurd zijn, zoodat CALLISTRATUS voor zijn tijd reeds kon zeggen, dat die acties in onbruik waren gemaakt; l. 1 § 1 *de interrog.* 11.1, waar wij dit uitgedrukt vinden, bevat dus volgens v. S. geene interpolatie. Als gevolg der *interrogatio* gold bij

(1) System, VII, bl. 20 vlg.

een antwoord, waarvan de onjuistheid niet kon worden aangetoond, formeele waarheid; *quasi ex contractu* was men verbonden; bij weigering of opzettelijk onjuist antwoord mocht het voor den ondervraagde nadeeligste worden aangenomen. Wat de herroepelijkheid betreft neemt v. S. hier hetzelfde aan als bij de *confessio in jure*; bewijs van eene dwaling in de feiten was dus noodig om deze herroeping kracht te geven. (1)

VON BETHMANN-HOLLWEG beschouwt het antwoord op de *interrogationes in jure* als eene uitzondering op den regel, dat bij erkenning van enkele daadzaken alles aan 't oordeel van den rechter was overgelaten. (2) Hij ziet in de *interrogationes* vragen omtrent omstandigheden, die de verhouding van den verweerder tot het onderwerp van het proces bepalen (Passivlegitimation), omstandigheden, die de verweerder moet kennen, terwijl haar bewijs den eischer moeilijk zou vallen. Drie gevallen stonden volgens hem in dit edict nl. over het erfgeenomschap, over *potestas* of *peculium*, over den eigendom aan een dier (*actio novalis*). Ook in andere gevallen kon echter de praetor, wanneer hij het wenschelijk achtte, de *interrogatio* toestaan *l. 21 h. t.* Het antwoord bond den verweerder; eene *actio interrogatoria* werd er op gebazeerd. Bij weigering om te antwoorden of opzettelijk onjuist antwoord werd hij als *heres ex asse* beschouwd of tot voldoening genoodzaakt zonder recht op *novae deditio* of afstand van het *peculium*. Bij 't *damnum infectum* had de weigering om te antwoorden *missio in possessionem* ten gevolge; bij de *reivindicatio* op de vraag of de verweerder de zaak bezat en tot welk gedeelte *translatio possessionis*. Voor 't Justinianeische recht neemt v. B. H. aan (3), dat, daar de *interrogationes* nu gedaan werden voor den rechter,

(1) Voor 't Just. recht neemt v. S. geen verschil meer aan tusschen *confessio* en *responsio* op *interrogatio*; beide konden over daadzaken loopen en hadden dezelfde kracht bl. 43.

(2) Civilprozess, II, bl. 550 vlg.

(3) III, bl. 256.

die over de geheele zaak oordeelde, zij niet meer aanleiding gaven tot bijzondere acties, maar dat de daarin vervatte daadzaken bij onvoldoend antwoord eenvoudig als erkend werden beschouwd. Welke vragen dit gevolg zouden hebben, was geheel aan 't oordeel van den rechter overgelaten.

Als eigenaardigheden der *interrogationes in jure* kan men vooropstellen, dat het antwoord, voor zooverre de eischer daarmede genoeg nam, als overeenkomstig de waarheid werd beschouwd en het onderzoek naar die feiten dus aan den rechter werd onttrokken; dat er dwang bestond om naar waarheid te antwoorden, daar bij weigering of onjuist antwoord ten nadeele van den eischer den verweerder gewoonlijk een nadeel trof. In deze opzichten vertoont dit antwoord overeenkomst met de bekentenis in de *lites, quae instiando crescunt in duplum*. Nu wordt de *interrogatio* slechts voor zeer bepaalde gevallen door de bronnen vermeld en het valt daarom moeilijk aan te nemen, dat de grond, door v. S. en v. B. H. voor hare instelling aangevoerd, nl. de moeilijkheid van bewijs, de eenige grond is geweest, daar deze zich in zooveel andere gevallen kon doen gelden. Door bedreiging met een zeker nadeel zou de verweerder genoodzaakt zijn geworden den eischer hierin tegemoet te komen, maar hoe dan bij den *heres en asse*; deze toch werd, als hij ontkend had erfgenaam te zijn, en dit van elders werd bewezen toch tot niet meer dan het verschuldigde veroordeeld. Ook de vraag naar, wat v. B. H. noemt *Passivlegitimation*, doet zich in ieder proces voor en men dient dus te verklaren, waarom de Romeinen de verplichte opheldering daaromtrent tot enkele gevallen beperkten. Dit toont aan, dat de door genoemde schrijvers gegeven verklaringen te algemeen zijn; door ieder bijzonder geval na te gaan heeft men meer kans tot bevredigende resultaten te geraken. Dan blijkt ook, dat de door hen aangenomen conclusies niet volkomen met de bronnen overeenstemmen.

Dat de verschillende gevallen der *interrogatio* in het edict van SALVIUS JULIANUS niet tezamen zijn behandeld, blijkt duidelijk. *L. 2 h. t.* uit ULPIANUS' 22^e boek *ad edictum* noemt 't *edictum de interrogationibus* en alle fragmenten uit dat boek handelen alleen over erfgenamen, terwijl ULPIANUS ook uitdrukkelijk zegt, dat het edict voor deze is gemaakt

Wat hij over andere gevallen mededeelt is uit geheel andere boeken genomen en wel uit die, waar hij over de speciale onderwerpen handelde, waarbij de *interrogatio* kon te pas komen; zoo handelde hij in 't 37^e boek over diefstal; bij diefstal door een slaaf kon de vraag naar den eigendom aan dezen te pas komen en Ulpianus bespreekt daarbij deze *interrogatio* *ll. 16 h. t.* In 't 22^e boek daarentegen handelde hij over meer algemeene onderwerpen, zooals over den eed. DEMELIUS (1) neemt nu aan, dat de *interrogatio* over 't erfgenaamschap en over de *potestas* achter elkaar in 't edict stonden, de laatste nl. in ULPIANUS 23^e, in PAULUS 18^e boek *ad edictum*; mij komt echter de meening van LENEL (2) zeer waarschijnlijk voor, dat nl. die *interrogatio an servus in potesta sit* uit genoemde boeken in 't geheel niet bestaan heeft, wel die *an servus suus sit*, maar deze behandelt PAULUS eerst in boek 22, waar hij over de *actiones noxales* spreekt.

Wij komen dan tot de conclusie, dat de *interrogatio* over 't erfgenaamschap eene geheel zelfstandige plaats heeft ingenomen en moeten met LENEL (3) betwijfelen of het opschrift in 't edict wel zoo algemeen heeft geluid als in D. XI. 1. De andere *interrogationes* toch zijn ook uit boeken, die over een bepaald onderwerp handelden; zoo die over den eigendom aan een *quadrupes* uit ULPIANUS' 18^e boek, dat over de *actio de pauperie* handelde *l. 7 h. t.*; die over den eigendom aan een

(1) *Confessio*, blz. 250.

(2) *Edictum perp.*, bl. 124 vlg.

(3) blz. 113.

gebouw uit PAULUS' 46^e boek, dat over *damnum infectum* handelde l. 10 h. t. DEMELIUS neemt nu verder aan, dat SALVIUS JULIANUS aan het *edictum de interrogationibus* eene andere plaats heeft gegeven, dan waar hij het in 't edict vond; het zou oorspronkelijk gestaan hebben bij het erfrecht, bij de *missio in bona defuncti* en 't *jus deliberandi*; hij gaf het met de *interrogatio an in potestate sit* eene bizondere, meer algemeene plaats. Ik kan mij hiermede niet vereenigen; de laatstgenoemde *interrogatio* bestond m. i. niet en wat zou nu JULIANUS bewogen hebben, terwijl hij al de andere *interrogationes* hare plaats liet behouden, die over 't erfgenaamschap uit haar verband te rukken en onder een afzonderlijken titel op te nemen; men kan zich deze plaatsing veeleer van den praetor verklaren, die uit den aard der zaak minder op den samenhang lette, dan van JULIANUS, dien het bij verplaatsing toch steeds te doen moest zijn om meer orde in 't systeem te brengen.

Gaan wij nu de bizondere gevallen na. Wij vinden het uitvoerigst behandeld de *interrogatio* over het erfgenaamschap; zooals wij reeds zagen, schijnt daarover een afzonderlijk edict bestaan te hebben. Hij, die ondervraagd werd omtrent zijn erfgenaamschap, was verplicht zich hieromtrent te verklaren en de Romeinsche juristen brengen dit in verband met de moeilijkheid voor de andere partij om dit te bewijzen, zoo ULPIANUS l. 2, PAULUS l. 3 h. t.: *quia plerumque difficilis probatio aditae hereditatis est*. Het betrof dus in elk geval eene tegemoetkoming door den wetgever aan de bezwaren, die zich bij iemands dood voordoen voor hen, die eene actie tegen de erfgenamen wensehen in te stellen. Men weet niet, wie erfgenaam is, voor welk gedeelte, of er aanvaard is enz. Elk recht bevat daarvoor voorzieningen (1); in 't Romeinsche recht vinden wij naast de *interrogationes* 't *beneficium separationis* en de *missio*

(1) Voor ons recht wijs ik hieromtrent op artt. 1075, 1113, 1147, 1153, 1154 B. W.; 4 n. 6, 127 m B. R.

in bona defuncti. In dit verband moeten wij nu de *interrogationes* steeds beschouwen en dan kunnen zij niet alleen zijn een dwang om zijn erfgenaamschap te erkennen; dan toch zou de *interrogatio an heres sit*, die gewoonlijk het eerst genoemd wordt, in vele gevallen niets hebben beteekend, daar men hier kon ontkennen zonder gevaar voor eenig nadeel. Omtrent de genoemde *missio in bona* weten wij uit CICERO: *pro Quinctio* c. 19 § 60, dat er een edict bestond: *cui heres non exstabit* (1); hierop slaat GAJUS III 78: *mortuorum bona veniunt, veluti eorum, quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores neque ullum alium justum successorem existere*. Daarop slaat ook *l. 4 § 1 de reb. auct. jud. poss.* 42.5, waar PAULUS zegt: *si quis tamen heredem se respondendo vel actiones patiendo defunctum defendat, bona defuncti venire non poterunt*; hier worden op gelijke lijn gesteld het *actiones pati* en *se heredem respondere*; zij voorkomen de *bonorum venditio*. Dit laatste is als het ware eene toelichting op GAJUS; want al is er een *successor*, maar deze laat zich niet op de actie in, dan kunnen de crediteuren nog tot de *missio in bona* overgaan, natuurlijk behoudens hun recht om den erfgenaam zelf aan te spreken. Waar het op aankomt is het *defendere defunctum*; daardoor waarborgt men diens vermogen tegen verkoop, gelijk hij zelf door *se defendere* de *missio in bona* kon voorkomen; een van de manieren, waarop men dit doet, is *se respondere heredem*. Werd hierdoor de *missio* voorkomen, dan is duidelijk, dat het *se respondere heredem* gelijk stond met *heredem esse*; 't onderzoek naar 't erfgenaamschap was daardoor overbodig geworden. Men wist nu, dat er iemand was, die als erfgenaam wenschte beschouwd te worden, die zich als zoodanig aansprakelijk stelde; dit was geene erkenning van de eene of andere daadzaak nl. dat men werkelijk erfgenaam was of dat men aanvaard had; 't was, onverschillig of men al of niet werkelijk erfgenaam was, eene

(1) LENEL blz. 334.

defensio defuncti, eene afwering der *venditio bonorum*. Zooals we reeds zagen, is deze uitdrukking in overeenstemming met het *se defendere*; zoo vinden wij ook in *l. 5 q. ex c. in poss. 42.4* het *defendere pupillum* in de beteekenis van afwering der *missio*. De vraag was dan ook niet gericht op de aanvaarding, maar eenvoudig *an heres sit*. Bij het toestemmend antwoord ligt daarom ook voor den werkelijken erfgenaam in die verklaring zelve eene *pro herede gestio* en niet eene verklaring omtrent eene plaats gehad hebbende aanvaarding *l. 12. pr. h. t.*; voor hem, die geen erfgenaam is, bevat het een zich verbinden ten behoeve van een derde *l. 23 ad sc. Vellej. 16. 1*. Wel verre van dus alleen eene bewijsvraag te bevatten, behoort deze *interrogatio* tot het materieele recht in meer beperkten zin; hiermede is dan ook in overeenstemming *l. 11 § 9 h. t.: qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractu obligatus pro quo pulsabitur, dum ab adversario interrogatur.*

De verplichting, uit het antwoord voortspruitende, wordt voorgesteld als eene zelfstandige verplichting; 't antwoord is dus niet de bevestiging eener bestaande verbintenis; het scheidt ook geene *obligatio quasi ex contractu*; er sproot geene zelfstandige actie uit voort, omdat het alleen de verbintenissen van den erflater waren, waarvoor de *respondens* zich verbond; maar dat hij verbonden werd als erfgenaam, dit sproot niet voort uit zijne werkelijke eigenschap van erfgenaam, maar uit zijn antwoord.

Daarom laat ULPIANUS in § 9 nog volgen: *sed et si a Praetore fuerit interrogatus, nihil facit Praetoris auctoritas, sed ipsius responsum vel mendacium*; op het antwoord kwam het dus aan. (1) Toch blijkt uitdrukkelijk, dat de praetor zich het

(1) De veel bestreden vraag, of de eerste zin van § 9 eene interpolatie bevat, wordt door DEMELIUS ontkennend beantwoord. Het woord *pulsare*, dat aan eene interpolatie doet denken, wordt dan ook door

oordeel over het bindende karakter van het antwoord voorbeheld; l. 11 § 12 laat nl. herroeping toe, waar deze niet willekeurig geschiedt, ook §§ 8, 10 en 11 handelen over die herroeping; men kan uit die plaatsen moeilijk opmaken of herroeping voor den praetor of den judex bedoeld wordt, maar nit den aard der zaak zal men moeten aannemen, dat, wanneer zij voor den judex plaats vond eene *restitutio in integrum* door den praetor vereischt werd om haar kracht te geven.

Naast deze werking van het antwoord komt eene andere, die geheel tot het bewijs behoort nl. de straf voor hem, die, werkelijk erfgenaam zijnde, op de vraag naar zijn erfgenaamschap geen of een onjuist antwoord geeft. Deze werking is van zelf niet van belang voor de *interrogatio an heres sit*, maar alleen voor die *qua ex parte*. Antwoordt nl. de ondervraagde niet of ontkent hij zijn erfgenaamschap, dan kan de eischer de *missio in bona* vragen en zoo op den erfgenaam pressie uitoefenen, of hij kan trachten diens erfgenaamschap te bewijzen. Bij eene *actio certa* loopt hij dan echter een groot gevaar nl. dat der *plus* of *minus petitio*; hij moet eene bepaalde som eischen; vergist hij zich in 't aandeel van den erfgenaam, dan is hij zijne vordering voor diens aandeel kwijt, als hij te veel vraagt; hij krijgt de *exceptio litis dividuae* tegen zich, als hij te weinig vraagt. Voor dit gevaar nu gaf de praetor een equivalent in de straf, die den verweerder trof, zoo hij niet voldoende en juist antwoord gaf op de gestelde vraag; hij werd dan beschouwd als *heres ex asse*, al was hij het slechts *pro parte*.

Deze functie der *interrogatio* heeft nu niet alleen in den titel *de interrogationibus* der Pandekten, naar klaarblijkelijk ook in

ULPIANUS evenzeer gebezigd in l. 2 § 3, 5 *de jud.*, terwijl wij het eveneens vinden in de waarschijnlijk door PAPIANUS geredigeerde c. 1 *de serv.* 3.34; in JUSTINIANUS' constituties komt het echter menigvuldig voor; KALB: Rom's Juristen nach ihrer Sprache dargestellt, bl. 128.

de edictscommentaren der juristen geheel de bovenhand; ULPIANUS en PAULUS spreken beide van de moeilijkheid van het bewijs, CALLISTRATUS van de gevaren der *plus petitio*.

Zooals wij echter zagen behoeft de *interrogatio an heres sit*, die in 't edict toch zeker bovenaan stond, eene andere verklaring: DEMELIUS brengt dit verschijnsel in verband met zijne meening, dat JULIANUS dit edict uit zijn verband met het erfrecht, de *missio in bona defuncti* enz. had gerukt en de commentatoren noch de latere compilatoren dit verband hebben begrepen. Al neemt men deze verplaatsing door JULIANUS nu ook niet aan, toch behoeft men zich over genoemd verschijnsel niet te verwonderen; de juristen beschouwden als eigenlijke strekking van 't edict datgene, waarvoor het in de praktijk het meest aangewend werd.

Op het antwoord van den gedaagde volgde eene *actio interrogatoria*. Wat moest hier in de *formula* worden vermeld? Nemen wij eerst het geval, dat het antwoord den eischer voldeed. Dan moest in de *formula* melding worden gemaakt van vraag en antwoord; daarop toch was de actie gedeeltelijk gebazeerd. In 't edict werden deze ook genoemd l. 4 § 1: *qui in jure interrogatus . . . responderit*, zooals LENEL aanvult: *in eum ex sua responsione judicium dabo*. Dit blijkt bovendien uit l. 18 § 2 *de prob.* 22.3: *interrogationis factae probationem actori imponi debere, id est ei, qui in jure interrogatum dixit respondisse, se solum heredem esse; dixit* wijst, zooals uit § 1 blijkt (1), op de vermelding in de *formula*.

Maar daarenboven moest vermeld worden de inhoud van den eisch, waarom het te doen was nl. de vordering, die men tegen den erfflater had gehad. PAULUS wijst er in l. 12 § 1 *h. t.* op, dat de *respondens* ook van de excepties, die hij tegen den erfflater zou gehad hebben, kon gebruik maken; ook kon

(1) *Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet.*

hij natuurlijk de encepties, die hem persoonlijk betroffen, gebruiken l. 23 *ad Sc. Vellej.*

Wie werd nu in de *formula* als schuldenaar genoemd? VON SAVIGNY meent, zooals wij zagen, de erflater. Het gaat echter moeilijk aan van een doode te zeggen: *si paret dare oportere*; daarom paste de *actio Rutiliana*, de gewone actie van den *bonorum emptor* niet voor den *emptor bonorum defuncti* en moest dezen de *actio serviana* gegeven worden, waarin hij werd gefingeerd erfgenaam te zijn GAJUS. IV 34 sq. Daarom neemt RUDORFF (1) aan eene *formula* met: *si paret, si viveret...*; dit voldoet echter evenmin, daar hetgeen de erflater verschuldigd was: *cum moreretur* hier niet onder zou vallen (2); ook was hierin moeilijk op te nemen, wat na den dood des erfaters afbetaald was door andere erfgenamen dan de verweerder. DEMELIUS neemt daarom aan, dat de *respondens* zelf als schuldenaar werd aangewezen; alles, wat met de vordering geschied was, trof van zelf dan ook hem en ook de vorderingen, met den dood des erfaters vervallen, waren zijne schulden. Werd de *respondens* nu in de *formula* gefingeerd erfgenaam te zijn, zooals in de *actio serviana* de *emptor bonorum defuncti*? Deze fictie zou in de *actio interrogatoria* eenigzins vreemd zijn geweest, daar de verweerder erkend had erfgenaam te zijn en dit zeer dikwijls overeenkomstig de waarheid zal zijn geweest.

Toch zou zij noodzakelijk zijn volgens DEMELIUS, wanneer de verplichting uit het antwoord berustte op praetorisch recht. Dit laatste echter meent hij niet te behoeven aannemen; hij beschouwt ze als een uitvloeisel van het *jus civile*, nl. van de jurisprudentie. Een bewijs daarvoor ziet hij in l. 11 § 1 *h. t.*: *si quis, cum heres non esset, interrogatus responderit ex parte*

(1) *Edictum perp.*, blz. 92.

(2) De geldigheid dezer vorderingen in den tijd der classieke juristen blijkt, afgezien van HUSCHKE'S reconstructie van GAJUS III 100, uit ll. 20, 36 *de jure dot.* 23.3.

heredem esse; fides enim ei contra se habebitur; het laatste slaat volgens hem op den *judex* en hij meent, dat wanneer de *praetor* den *judex* dit gelast had, *ULPIANUS* hierop zou geweest hebben en zich niet zoo algemeen zou hebben uitgedrukt. Dat de *praetor* het in zijn edict vermeldde, is volgens hem hier tegen geen bezwaar, daar hij dit deed ter gelegenheid van andere bepalingen over 't erfrecht. Maar al was het ook oorspronkelijk eene *praetorische* instelling, het *jus civile* kon ze hebben overgenomen, zooals dit meer gebeurde. Als *formula* stelt hij dan voor:

Si paret N^m N^m qui in jure interrogatus respondit, se Lucii Titii heredem esse (ex semisse), A^o A^o C dare oportere, N^m N^m A^o A^o C e. s. n. p. a.

Aldus voor de *actio certa*; voor de *actio incerta* moest eene *demonstratio*, op den naam van den erfflater gesteld, voorafgaan.

Tegen deze conclusies van D. bestaan echter gewichtige bezwaren. De vermelding der *interrogatio* als civielrechtelijk instituut door den *praetor* in zijn edict is verklaarbaar, wanneer hij dit gedaan had bij het erfrecht, maar onverklaarbaar, wanneer zij, zooals ik meen te moeten aannemen, geheel afzonderlijk is behandeld. De interpretatie van *l. 11 § 1* is geheel willekeurig; niets wijst er op, dat wij bij de laatste woorden aan de werkzaamheid van den *judex* hebben te denken; ik meen juist, dat zij in verband met de voorafgaande meer aan de *editio formulae*, dus aan de werkzaamheid van den *praetor* doen denken. Wanneer wij nu daarenboven in *l. 2 h. t.* van *ULPIANUS* lezen: *edictum de interrogationibus ideo Praetor proposuit, quia* etc., dan kunnen wij wel niet anders dan aan eene *praetorische* instelling denken. Daarmede vervalt dan echter ook de juistheid van de *formula*. *KRÜGER* (1) voert tegen D. nog aan, dat door die *formula* de actie tegen den waren erfgenaam niet zou kunnen worden te niet gedaan, hetgeen toch

(1) Krit. Viertelj. 1880, bl. 419; evenzoo *LENEL*, bl. 115.

Themis, LIIIste Deel, 3de en 4de stuk, [1892].

volgens JULIANUS in *l. 18 h. t.* het geval is; dit bezwaar is echter van minder gewicht, daar volgens *l. 20 PAULUS* over die *consumptio actionis* ook anders denkt, welk verschil van meening wel met den vorm der *formula* kon samenhangen. KRÜGER construeert daarom de *formula* met eene praescriptie: *ea res agatur, quod N. N. in jure interrogatus respondit se L. Titio ex asse heredem esse*; en verder met de fictie: *si N. N. ex asse L. Titio heres esset, tum si pareret etc.*

Heeft men echter met DEMELINS en LENEL op bovengenoemden grond bezwaar tegen de fictie, dan is zeer aannemelijk de hypothese van LENEL om op de praescriptie te laten volgen: *s. p. Lucii hereditatis nomine (pro parte dimidia) Ao. Ao. decem dari oportere*. Tegen deze *formula* bestaan geene bezwaren, noch wat den inhoud noch wat den vorm betreft. (1)

Wij moeten nu het geval behandelen, dat het antwoord den eischer niet voldeed. Dit hangt natuurlijk samen met den inhoud der vraag, zoodat wij eerst dienen vast te stellen hoe deze kon luiden. De bronnen geven hierover voldoende opheldering. De gewone vragen waren: *an heres esset* en *quota ex parte heres esset l. 1 pr., l. 5 h. t.* Ook kon de vraag echter meer bepaald luiden, zooals uit *l. 9 § 5* en *l. 11 § 6* blijkt n.l. *an ex dimidia heres esset, an ex asse heres esset* enz. De houding van den ondervraagde kon nu verschillend zijn; hij kon antwoord weigeren; hij kon een antwoord geven, dat volstrekt niet op de vraag sloeg; hij kon zijn erfgenaamschap ontkennen; hij kon ten slotte een kleiner aandeel opgeven, dan de eischer verlangde. Nu staat volgens de bronnen vast, dat hij steeds *in solidum* kon veroordeeld worden in de drie eerste gevallen, wanneer het bleek, dat hij wel erfgenaam

(1) Daarenboven pleit voor haar de vorm der *formula* van de *actio interrogatoria* bij *actiones noxales*, waarvoor, zooals we zullen zien, de bronnen meer licht geven. Het *dare oportere* is niet afhankelijk van het antwoord, maar van de verbintenis des erflaters.

was, in het laatste, wanneer hij een kleiner aandeel had opgegeven, dan waarvoor hij werkelijk erfgenaam was. Dit blijkt uit *l. 11 § 3: si, cum esset quis et semisse heres, dixerit se ex quadrante, mendacii hanc poenam feret, quod in solidum conveniatur; § 4: qui tacuit quoque apud Praetorem, in ea causa est, ut instituta actione in solidum conveniatur, quasi negaverit se hereden esse; en § 5: quod autem ait Praetor: omnino non respondisse, posteriores sic exceperunt, ut omnino non respondisse videatur, qui ad interrogatum non respondit, id est προς επος (ad dictum).*

Meer licht geven ons de bronnen over deze quaestie niet; alleen den mogelijken inhoud der vraag en de gevolgen van de houding der ondervraagden geven zij aan, niet hoe de houding moet zijn van den eischer of deze n. l. wanneer hij, als de verweerder een bepaald aandeel noemt, daarmede niet tevreden is, van zijn kant moet zeggen voor 't hoeveelste gedeelte hij den ander voor erfgenaam houdt, dan of hij eenvoudig uit het antwoord kan ageeren, onder voorbehoud van het recht om te bewijzen, dat het genoemde deel te klein is, in welk geval de verweerder als universeel erfgenaam wordt veroordeeld. Zou de *interrogatio* een voldoende waarborg tegen de gevaren der *plus petitio* zijn, dan moest het laatste wel gelden. Als zoodanig nu wordt ze ons steeds door de juristen voorgesteld; het gevolg, de veroordeeling *in solidum*, volgt volgens hen steeds op een leugenachtig antwoord, zooals b.v. uit de geciteerde § 3 blijkt, eveneens uit *l. 4 pr.: voluit Praetor adstringere eum, qui convenitur, ex sua in iudicio responsione ut vel confitendo vel mentiendo sese oneret*. Had de eischer een bepaald aandeel moeten noemen, dan was die veroordeeling steeds afhankelijk geweest van de juistheid zijner bewering; met eenige zekerheid een bepaald aandeel te noemen zou voor hem gewoonlijk onmogelijk zijn en zoo zou 't voor hem steeds maar 't voorzichtigst zijn geweest in 't antwoord te berusten en zou dus de geheele ondervraging *quota ex parte*

heres esset weinig gebaat hebben. Ik meen dus, waar de bronnen ons geen bepaalde oplossing geven, te moeten aannemen, dat het noemen van een bepaald aandeel door den eischer geen vereischte was.

DEMELIUS denkt hierover anders, zonder echter plaatsen voor zijne meening aan te halen (1); hij geeft toe, dat de gevaren der *plus petitio* dan niet geheel vermeden werden; maar meent, dat hiervoor in de *condemnatio in solidum* een billijk equivalent bestond; daarvan kan hier echter geen sprake zijn; billijk was het toch, dat de ondervraagde steeds voor zijn leugenachtig antwoord straf ontving, niet dat de eischer iets moest beweren, waarvan hij volstrekt niets kon weten en bij vergissing hierin zijn proces verloor.

Dit maakt nu verschil voor de *formula*. Terecht verwerpt DEMELIUS RUDORFF's *formula*, (2) waarin alleen melding wordt gemaakt van de houding van den ondervraagde, niet van het werkelijk bestaan van diens erfgenaamschap; dit laatste moest natuurlijk, want alleen, wanneer hij werkelijk erfgenaam was of voor meer, dan hij geantwoord had, kon veroordeeling *in solidum* volgen. Voor de veroordeeling zijn drie zaken van belang nl. de houding van den ondervraagde, zijn werkelijk erfgenaamschap, de verplichtingen van den erfgenaam, deze behooren dus ook in de *formula* vermeld te worden. DEMELIUS construeert nu aldus:

Si paret N^m N^m, qui in jure interrogatus se Lucii Titii heredem esse negavit (se Lⁱ Tⁱ heredem ex quadrante esse respondit-omnino non respondit), quum en semisse heres esset,

(1) Men zou uit D'. uiteenzetting ook kunnen opmaken, dat hij in de vraag van den eischer steeds een bepaald gedeelte genoemd wil zien en dus de vraag *quota ex parte* verwerpt; deze laatste blijkt echter zoo uitdrukkelijk uit de bronnen, dat ik deze meening bij D. niet kan onderstellen.

(2) *Edictum perp.*, bl. 93.

A° A° ex hereditate I^s Tⁱ C dare oportere, N^m N^m A° A° C C
c. s. n. p. a.

Wij zagen vroeger als bezwaar tegen D.' *formula*, dat zij op *dare oportere* was gesteld als civielrechtelijke verbintenis; dit bezwaar bestaat hier niet, omdat het hier afhankelijk is gesteld niet van 't antwoord, maar van het erfgenaamschap.

Daar echter de bewering van den eischer op een bepaald gedeelte luide, acht ik deze *formula* ook verwerpelijk. Men zal moeten onderscheiden tusschen het geval, dat de verweerder geen antwoord gaf of zijn erfgenaamschap ontkende, en 't geval, dat hij een te klein aandeel noemde.

Voor 't eerste geval komt zeker de *formula*, door LENEL geconstrueerd, zeer aannemelijk voor:

ea res agatur, quod N^s N^s, cum I^o T^o heres esset, in jure interrogatus, an (quota ex parte) I^o T^o heres esset, non respondit, heredem esse negavit. s. p. L Tⁱ hereditatis nomine A° A° decem dari oportere, iudex N^m N^m A° A° decem c. s. n. p. a.

Maar hoe voor 't tweedegeval? LENEL geeft deze niet.

Bij de weinige voorbeelden van *formulae*, die overgebleven zijn, valt het ook moeilijk deze te construeeren; als inhoud zal men echter moeten aannemen, dat bij juist antwoord de rechter tot het genoemde aandeel, bij leugenachtig antwoord *in solidum* moest veroordeelen, zonder dat de eischer iets anders behoefde te beweren, dan dat hij den verweerder als erfgenaam beschouwde.

D. neemt aan, dat bij de actie tegen den *heres ex asse* in dit geval geene melding werd gemaakt van de *interrogatio*, daar deze hier toch tot geene hoogere veroordeeling kon leiden; waar men meent, dat de eischer een bepaald aandeel moest noemen, is dat zeker juist; maar wanneer men dit niet noodig acht, kon ook tegen deze universeelen erfgenaam de *actio interrogatoria* bestaan nl., wanneer de eischen niet wist of hij in 't bewijs van die qualiteit zou slagen en dus desnoods genoeg zou moeten nemen met het antwoord.

Bij *actiones incertae* neemt D. de poenale functie der *interrogatio* niet aan, KRUGER daarentegen wel. Het zal er van afhangen of men bij deze acties het noodzakelijk acht, dat in de *formula* het aandeel als erfgenaam genoemd werd.

Uit CALLISTRATUS' woorden in *l. 1 pr. h. t.* zou men opmaken, dat dit niet noodig was, daar hij 't gevaar der *plus petitio* geheel tot *actiones certae* beperkt.

Verschillende personen nu konden bij deze *interrogatio* belang hebben, niet alleen schuldeischers en legatarissen, ook substituten om te weten of de 't eerst ingestelde wilde aanvaarden, medeerfgenamen, om tot de verdeeling te kunnen overgaan of om te weten of hun aandeel ook door aanwas was vermeerderd, legitimarissen, om te weten tegen wie zij de *querela* moesten instellen. Tot nu toe is alleen gedacht aan schuldeischers, aan hen, die van den erflater reeds wat te vorderen hadden. Men moet echter ook aannemen, dat het recht tot ondervraging tot hen beperkt was. Wat nl. medeerfgenamen en eerst ingestelden tegenover substituten betreft, de vraag *quota ex parte* zou voor hen geen belang hebben gehad, wel *an heres sit*, maar deze zou voor hen eene geheele andere beteekenis gehad hebben, dan voor crediteuren, nl. niet of de ondervraagde erfgenaam was, maar of hij aanvaard had. Wat legitimarissen betreft, wij vinden voortdurend gesproken van eene bepaalde vordering, nooit van de geheele of gedeeltelijk nalatenschap, terwijl toch bij instelling der *querela* 't proces hierover zou loopen. Het blijft alleen de vraag of ook aan legatarissen 't recht tot ondervraging toekwam.

Uitdrukkelijke beperking tot crediteuren bevatten alleen *l. 22*, die alleen over hen handelt en *l. 12*, waar gesproken wordt over excepties, ontleend aan den erflater, hetwelk natuurlijk ook niet op legatarissen betrekking kan hebben. Bovendien pleit echter tegen het recht der legatarissen, dat steeds gedacht wordt aan het geval, dat ieder der erfgenamen voor zijn aandeel verbonden is; bij legaten zou 't zich zeer dikwijls voor-

doen, dat een of meer bepaalde erfgenamen daarmede belast waren, de *interrogatio an vel quota ex parte* zou daar niets hebben gubaat. De *actio in duplum* tegen den *institutus* was bovendien reeds een middel om den legataris tot voldoening te noodzaken.

Alle argument voor een zeer ruime opvatting van het recht tot ondervraging geldt *l. 21 h. t.*

ubicumque iudicem aequitas moverit, aequè oportere fieri interrogationem dubium non est.

Nemen wij dit fragment zoo algemeen als het er staat, dan zouden wij hier eene uitbreiding van dat recht hebben, die onmogelijk is overeen te brengen met de beperking tot enkele gevallen, die wij steeds aantreffen. Het is echter uit *ULPIANUS'* 22^e boek *ad edictum*, dat alleen handelt over de *interrogatio* betreffende 't erfgenaamschap. (1) De woorden doen ons nu niet denken aan eene verleening van het recht tot ondervraging aan allerlei personen, veel meer aan eene uitbreiding, aan het verlenen van eene zekere vrijheid in een bepaald geval. En hoogst waarschijnlijk is het verband van dit fragment met *l. 9 §§ 6 sq.* en *l. 11*, die eenige bijzondere vragen omtrent het erfgenaamschap behandelen en zeer goed te ver-eenigen zijn met de opvatting, dat alleen de crediteuren het recht toekwam.

Een tweede geval der *interrogatio* doet zich voor bij de *actiones noxales* wegens delicten van slaven en bij de *actio noxalis de pauperie*. Omtrent de laatste geeft *l. 1 § 15 si quadrupes p. f. d. 9, 1* in verband met *l. 7 h. t.* opheldering; *l. 1 § 15* luidt:

interdum autem dominus in hoc non convenietur, ut noxae dedat, sed etiam in solidum; ut puta si in jure interrogatus, an sua

(1) Alleen *l. 9 § 8 h. t.* spreekt over eene andere; dit is echter overgenomen van *JULIANUS* en kan dus verklaard worden, dat *ULPIANUS* het bij dezen aantrof en tegelijk met het andere overnam.

quadrupes esset, responderit non esse suam; nam si constiterit esse ejus, in solidum condemnabitur.

l 7: *si quis in jure interrogatus, an quadrupes, quae pauperiem fecit ejus sit, responderit, tenetur.*

Op het bevestigend antwoord volgt dus eene *actio interrogatoria*, waardoor de verweerder bij bewijs van de schade wordt genoodzaakt deze te vergoeden of het dier af te staan; bij ontkennend antwoord heeft hij, wanneer zijn eigenschap wordt bewezen, deze keus niet, maar moet hij steeds vergoeding geven.

Over de *interrogatio* bij delicten van slaven handelen verschillende plaatsen *ll.* 5, 8, 9 § 8, 13, 14, 15, 16, 20 *l. t.* De vraag luidt daar gewoonlijk: *an servus suus sit*, alleen in *ll.* 5, 9 § 8 en 16: *an servum in potestate habeat*, ook hier echter klaarblijkelijk met het oog op het eigendomsrecht aan den slaaf.

DEMELIUS brengt deze *interrogatio* nu in verband met het edict, dat wij aantreffen in l 21 § 2 *de nox. act.* 9, 4, hetgeen aldus luidt: *si is, in cujus potestate esse dicetur, negavit se in sua potestate servum habere, utrum actor volet vel dejerare jubebo, in potestate sua non esse, neque se dolo malo fecisse, quominus esset, vel judicium dabo sine noxae deditioe.* Hier beteekent echter *potestas* geheel iets anders; ULPIANUS laat op de vermelding van het edict terstond volgen: *in potestate sic accipere debemus, ut facultatem et potestatem exhibendi ejus habeat; ceterum si in fuga sit, vel peregre, non videbitur esse in potestate.* *Potestas* is hier dus de mogelijkheid om den slaaf te verschaffen; ook dit was een vereischte om met de *actio noxalis* te slagen *P. S. II* 31, 37. Daarmede ook alleen is het gewicht, dat de bronnen aan het: *neque dolo malo fecisse* hechten, te rijmen; dat de eigenaar den slaaf aan een ander had afgestaan, hinderde den benadeelde niet of slechts weinig; op grond van den regel *noxam caput sequitur* stelde hij de actie tegen den nieuwen eigenaar in; wel kon het den eischer echter zeer schaden, wanneer de eigenaar den slaaf liet ontvluchten; dan zou hij niemand

hebben om aan te spreken; vandaar dat de eigenaar dan verbonden moest blijven. Dat edict moet dus iets anders op 't oog hebben, dan de hier behandelde *interrogatio*; was deze er in bedoeld, wij zouden ook zeker fragmenten uit ULPIANUS' 23^e en PAULUS' 18^e boek, die 't edict behandelen, in den titel der interrogaties aantreffen. Ik meen dan ook met LENEL (1) te moeten aannemen, dat in dat edict geene interrogatie wordt bedoeld. Dat ze in elk geval niet identiek kan zijn met die *an servus suus sit* blijkt uit het voorafgaande; in den geheelen titel *de nox. act.* wordt nu nergens van eene *interrogatio* gesproken, noch van eene *actio interrogatoria*; in plaats dat het edict begint met het geval, dat de verweerder de *potestas* erkent, loopt het alleen over 't geval der ontkenenis; de geheele toelichting wordt hieraan vastgeknoopt, een bewijs, dat over de erkenenis in 't geheel niet is gehandeld. Wij moeten ons daarom met LENEL de zaak aldus voorstellen: wanneer de verweerder zijn eigendomsrecht aan den slaaf had erkend, werd de *actio* tegen hem gegeven; nu kon hij echter weigeren *judicium accipere* op grond dat hij in de onmogelijkheid verkeerde den slaaf te verschaffen; om het bedrog in deze te straffen had de praetor het edict gegeven; de eischer krijgt nu een *judicium sine noxae deditioe*, waarmede hij zal slagen: *si probaverit eum in potestate esse, vel dolo ejus factum quominus esset l 21 § 4 de nox. act.* (2)

Wat de gevolgen waren der *interrogatio an servus suus sit*, blijkt niet volledig uit de bronnen. Bij toestemmend antwoord is de verweerder steeds als *dominus* verbonden *l 8 h. t.* Over 't ontkenend antwoord of de weigering om te antwoorden vinden

(1) bl. 124 vlg.

(2) Wij moeten daarom ook in *l 2 § 1 si ex nox c. 2*, 9 niet aan eene interrogatie denken; aan de daar behandelde procedure bij *actiones noxales* kon eene *interrogatio an servus suus sit* voorafgaan. Ook *l 17 de interr.* heeft niet de interrogatie, maar 't edict *si negavit* op het oog.

wij echter niets; naar analogie van l. 1 § 15 *si quadrupes* en van bovengemeld edict zullen wij evenwel mogen aannemen, dat een *judicium sine noxae deditio* werd verleend, waarbij natuurlijk het eigenaarschap moest bewezen worden.

De bekentenis had bij deze interrogatie dus evenals bij die over 't erfgenaamschap eene eigenaardige beteekenis; het was niet zoozeer de erkenning eener daadzaak, als wel het op zich nemen van de aansprakelijkheid voor de handelingen van den slaaf; het was wat l. 2 § 1 *si ex nox. c.* noemt: *defendere servum* om de *ductio servi* te voorkomen, want ook bij de interrogatie, wanneer de eischer bij ontkenenis 't *judicium sine n. d.* niet wou wagen, zou hij toch de *ductio servi* kunnen verkrijgen van den praetor. Wat de *formula* betreft wijst LENEL op l. 13 *pr. h. t.*: *confessionibus falsis respondentes ita obligantur, si ejus nomine de quo quis interrogatus sit, cum aliquo sit actio, quia quae cum alio actio esset, si dominus esset, in nosmet confessione nostra conferimus*; dezelfde actie, die tegen den *dominus* bestaat gaat dus tegen den *confessus* (1); dit zou met eene fictie kunnen gebeuren, maar deze zou weer vreemd zijn voor 't zeker dikwijls voorkomende geval, dat de *confessus* ook werkelijk *dominus* was; vandaar dat na de praescriptie: *e. r. a. quod N. N. in jure interrogatus respondit suum esse Stichum servum* als *intentio* bij *actio furti* kon volgen: *s. p. ope consilio Stichi servi furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem dominum ejus aut pro fure damnum decidere aut Stichum servum noxae dedere oportet* etc.

Bij ontkenenis werd de praescriptie *b. v. e. a. r. quod N. N., cum Stichus servus ejus esset in jure interrogatus, respondit Stichum servum suum non esse*; de *intentio* bleef dezelfde als boven met weglating der *noxae deditio*.

Wegens het belang, dat de eischer er bij had om van te voren het eigenaarschap van den verweerder vast te stellen,

(1) Volgens *ll. 14 pr., 15 pr., 16 pr. h. t.*

kunnen wij wel aannemen, dat de *interrogatio* steeds in de *formulae* der *actiones noxae* voorkwam. (1)

Een derde geval der *interrogatio* treffen wij aan bij de *cautio damni infecti*; ll. 10 en 20 § 2 *h. t.* spreken daarover. Zij luidt: *an aedes ejus vel locus sit, ex quo damnum timeatur et pro qua parte.* De gevolgen der ontkenenis zien wij uit *l. 10 i. f.: ut tradere compellatur*; de ondervraagde verliest, voor zooverre hij eigenaar is, zijn recht. Dat dit den waren eigenaar niet kan benadeelen, spreekt van zelf; het blijkt ook uit *l. 19 de damno inf. 39 2*, volgens welk fragment afwezige eigenaren bij hunne terugkomst nog steeds kunnen ongedaan maken, wat tijdens hunne afwezigheid ingevolge de weigering der *cautio* is geschied.

Wordt echter een bevredigend antwoord gegeven, dan kan men dat in verband met *l. 20 § 1 h. t.* noemen *defendere fundum*; dan toch zal gewoonlijk ook de *cautio damni infecti* gesteld worden en het onroerende goed aldus beschermd worden tegen de *missio in possessionem* (2)

Op de *interrogatio* volgt hier dus òf dwang om het goed af te staan òf bevel om de *cautio* te stellen.

Ook hier is dus de bekentenis voornamelijk gericht op de positie, die de ondervraagde ten opzichte eener eventueele verplichting tot schadevergoeding wenschte in te nemen.

Een vierde voorbeeld der *interrogatio* levert ons *l. 21 § 1 h. t.*, waar wij aldus lezen:

(1) DEMELIUS bl. 312 keurt de door RUDORFF geconstrueerde *formulae* af, omdat ze geene melding maken van de *interrogatio*; LENEL bl. 129 n. 3, die het overigens met D. eens is, geeft ook de *formulae* zonder *interrogatio*, daar het boven gezegde toch altijd slechts een bloot vermoeden is.

(2) *l. 9 pr. de damno inf.* past de uitdrukking: *defendere aedes* op de *cautio* zelf toe.

in jure interrogatus. an fundum possideat, quaero, an respondere cogendus sit, et quota ex parte fundum possideat? Respondi: Javolenus scribit, possessorem fundi cogi debere respondere, quota ex parte fundum possideat, ut, si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partem, quae non defenderetur, in possessionem actor mittatur;

waarop dan in § 2 volgt: *idem, et si damni infecti caveamus.* Welk geval § 1 op het oog heeft, de woorden, noch het werk, waaruit ze geexcerpeerd is, geeft daarvoor eenige aanwijzing. 't Is *l. II quaest.* van PAULUS, dat naar den aard van het werk over allerlei onderwerpen heeft gehandeld. Vandaar verschil van meening hieromtrent.

Vrij algemeen denkt men hier aan de *rei vindicatio* en neemt dus eene *interrogatio* aan naar 't bezit aan de opgeischte zaak; dit bezit toch moet bij den verweerder zijn, opdat de eischer met zijne actie kan slagen, *l. 36 pr. de R. V. 6. 1.* Deze meening vindt echter ook hare bestrijders en bij hen sluit zich DEMELIUS aan. (1)

Men zou er nu gewicht aan kunnen hechten, dat in den geheelen titel *de rei vindicatione* niet over deze interrogatie wordt gesproken; dit zou zich echter laten verklaren door de overweging, dat de compilatoren het missehien voldoende achten ze in den titel *de interrogationibus* te vermelden, gelijk zij ook deden met de interrogatie der *cautio damni infecti*, al kon men dan ook verwachten, dat zij hunne bedoeling duidelijker hadden doen uitkomen.

Inwendige gronden kunnen hier alleen beslissen.

Dat de quaestie omtrent het bezit dikwijls eerst *in judicio* werd uitgemaakt, blijkt uit *l. 9 pr. de R. V.:* *officium autem judicis in hac actione in hoc erit, ut iudex inspiciat an reus possideat;* eveneens uit *l. 36 cod.* Men kan hier met von BETHMANN-HOLLWEG echter denken aan het geval, dat de

(1) v. BELTMANN-H., Civilprozess II, bl. 554 vlg.

interrogatio niet is gedaan; al moet men dan ook de vraag stellen, waarom de eischer deze ooit zou verzuimen, daar ze hem steeds in gunstiger positie bracht.

Een ander bezwaar is evenwel volgens DEMELIUS dat de vraag: *quota ex parte possideat* bij de eigendomsactie heel weinig beteekenis kon hebben. De vraag volgt n.l. volgens PAULUS, nadat de verweerder erkend heeft te bezitten; wat heeft nu echter de eischer er aan om te weten, welk gedeelte de verweerder bezit; heeft hij toch zijn eigendomsrecht bewezen, dan moet de verweerder het bezit afstaan; hoe de eischer het met de medebezitters uitmaakt, daarop heeft de grootte van het aandeel van den eersten geen invloed; alleen wat de teruggave der vruchten betrof, zou het den eischer kunnen interesseeren te weten, hoe groot dan aandeel is. Deze redeneering van DEMELIUS acht ik echter niet juist; het kan voor den eischer van zeer veel belang zijn te weten, hoe groot het aandeel van den verweerder is n.l. wanneer hij zijne actie tegen de medebezitters niet instelt of verliest, dan hangt het natuurlijk van de eerste af, voor hoeveel hij medebezitter is.

Een bezwaar tegen de *interrogatio* is echter, dat het gevolg, dat aan een leugenachtig antwoord zou verbonden (1) zijn, zooals van elders blijkt, niet verbonden is aan het enkel *negare se possidere*, terwijl het *confiteri se possidere* dat bezit ook niet onherroepelijk vaststelt.

Men kan moeijik aannemen, dat dit bij eene *interrogatio* geheel anders zou zijn.

Wanneer *translatio possessionis* bij *rei vindicatio* plaats vindt zegt ULP. *Inst. I fr. 4: nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam, nec is defendat, cogitur ad me transferre possessionem;*

(1) Alleen het gevolg bij de vraag: *quota ex parte* wordt vermeld in l. 20 § 1; maar analogie zouden wij echter bij de vraag: *an prosideat*, bij ontkenkend antwoord moeten aannemen. dat het bezit terstond overging.

dus *si non defendit* en daaronder is te verstaan het weigeren der *cautio iudicatum solvi*; degeen, die deze verschaft, stelt zich partij, ook al laat hij zich over zijn bezit niet uit, al ontkent hij dit; dit blijkt nog uit *c. 1 uti poss. 8. 6.*, waar tegenover de *translatio possessionis de satisfactio* wordt gesteld: *ac satisfactio vel transferentiae possessionis edicti perpetui forma servata, de proprietate cognoscat*. De *translatio* was dus niet een gevolg van het *negare se possidere*, maar van het weigeren der *satisfactio*. En dat het *confiteri se possidere* het bezit niet onherroepelijk vaststelde, leert de vergelijking met het *liti se offerre*. In 't laatste geval is de verweerder alleen verbonden in geval van *dolus* en wanneer de eischer onbekend was met de omstandigheid, dat hij niet bezat l. 39 *de dolo* 4. 3, ll. 13 § 13, 45 *de hered. pet.* 5. 3; niet anders kunnen wij dus verwachten bij het *confiteri se possidere*, hetgeen dan echter in strijd zou zijn met hetgeen wij bij de andere interrogaties hebben gezien.

Als bewijs tegen v. B. H. haalt DEMELIUS ook nog 't argument van den scholiast der Basilica CYRILLUS aan, dat nl. bij deze interrogatie alleen 't bezit zou overgaan, terwijl bij de andere 't recht van den verweerder verloren gaat. Dit argument vervalt echter m. i., wanneer men bedenkt, dat de vraag hier ook alleen op het bezit gericht is, bij de andere op het recht. Toch kan men ook m. i. op bovengenoemde gronden niet aannemen, dat l. 26 § 1 de eigendomsactie op 't oog heeft.

Veel aannemelijker komt het mij ze te verstaan van gevallen, die eenige analogie vertoonen met het *damnum infectum*. Dit is o. a. de *actio aquae pluviae arcendae*. L. 11 § 3 *de aqua et aq. pl. arc.* 39. 3 behandelt de vraag of bij genoemde actie, wanneer het land, van waar het gevaar dreigt, aan meerderen toebehoort, ieder voor 't geheel verbonden is, zooals bij door een *servus communis* veroorzaakte schade of ieder voor zijn deel, zooals bij 't *damnum infectum*. Ook hier dus vergelijking tus-

schen die gevallen evenals in *l. 20 § 2*. Daarenboven spreekt *l. 1* bepaaldelijk van een *fundus*, welke beperking bij de *rei vindicatio* ook vreemd zou zijn. Wel spreekt § 1 van *possidere*, terwijl het bij de *actio aq. etc.* op den eigendom aankomt, maar uit § 2 blijkt, dat *posfidere* ook in dien zin verstaan moet worden. Voor een bijzonder geval dier actie kan men 't boven gezegde nog opmaken uit *l. 7 § 1 de aqua nl.* voor 't geval, dat de eigenaar zelf niet aanleiding had gegeven tot het gevaar; hij kon dan volstaan met een *patientiam praestare* en nu zegt *l. 7 § 1: aliud est in bonae fidei emptore; hic enim tantum patientiam praestat: igitur si et fundo cedat, audiendus est: plus enim praestat.* Door afstand te doen van het land raakte hij van alles af; a contrario mag men aannemen, dat, als hij zich verzette, hij 't goed verloor. Maar 't zelfde mag men nu misschien aannemen voor andere gevallen van *patientiam praestare* zooals bij 't *interdictum quod vi aut clam l. 16 § 2 quod vi a. c. 43. 24*, bij 't *interdictum demolitorium*, zoo zich dat geval hierbij kan voordoen, hetgeen WINDSCHEID (1) ont- kent; deze gevallen zijn dan ook in *l. 20 § 1* bedoeld.

Bij deze interrogatie was het dus ook alleen de vraag of men eene bepaalde verplichting al of niet op zich wilde nemen, of men het *defendere fundum* verkoos boven het *carere fundo*.

Nog twee gevallen der *interrogatio* worden door velen aangenomen nl. bij de *actio de peculio: an peculium apud eum sit* (2) en bij de *hereditatis petitio* naar de *causa possessionis* (3).

Het eerste wordt afgeleid uit *l. 9 § 8 de interr.:*

si de peculio agatur, non oportere responderi (JULIANUS scribit) a patre vel domino, an in potestate habeat filium vel servum, quia hoc solum quaeritur, an peculium apud eum cum quo agitur est.

Deze plaats levert echter niet 't minste bewijs. *Quaeritur*

(1) Pandekten, II § 466, no 112.

(2) V. BETHMANN. H. II, blz. 551.

(3) II, blz. 249.

heeft hier volstrekt niet de beteekenis van *interrogatio*, want hoe zou JULIANUS er toe komen bij eene vraag naar 't *peculium* te spreken over een antwoord omtrent de *potestas*. JULIANUS wil klaarblijkelijk alleen zeggen, dat de *interrogatio an in potestate habeat* (1) bij de *actio de peculio* niet te pas komt, daar het er hier op aan komt, of de gedaagde 't *peculium* heeft, niet of hij de *potestas* uitoefent *l. 1 pr. quando de pec. 15.2, l. 1 § 7 eod.* Bovendien, wat zou die *interrogatio* hier baten? Een eerste is het voldoende als het *peculium* aanwezig is *rei judicatae tempore l. 30 pr. de pec. 15.1*, waarover de *interrogatio* niet kan loopen; maar ten tweede vinden we nergens gezegd, wat de gevolgen zijn van eene weigering om te antwoorden of van een leugenachtig antwoord. Het zou kunnen zijn, dat daardoor vaststond dat er een *peculium* was, maar dit zou toch alleen mogen gelden bij de weigering, niet bij de ontkenning; in 't laatste geval zou moeten bewezen worden, dat er gelogen was d. w. z. dat de verweerder wel 't *peculium* had; dan gaf dus de *interrogatio* niets, maar dan was ze ook niet bestaanbaar, want de beteekenis der *interrogatio*s, die wij hier behandelen, is voor zooverre er van dwang sprake kan zijn, dat zij door bedreiging met schade den verweerder noodzaken een juist antwoord te geven. (2)

De *interrogatio* naar de *causa possessionis* wordt afgeleid uit *l. 11 i. f. en l. 12 de her. pet.:*

Pro possessore vero possidet praedo, (l. 12) qui interrogatus cur possideat. responsurus sit uquia possideon nec contendet se heredem vel per mendacium.

(1) § 8 spreekt ook over de *potestas* over een zoon, daar in JULIANUS' tijd ook ten zijnen oprichtte nog *noxae deditio* kon plaats vinden. Zoo was in 't edict van *l. 21 § 2 de nox. act.* ook zeker sprake van *filia*; LENEL blz. 124.

(2) DEMELIUS voert ook nog aan, dat de eischer door de erkenning van den verweerder, dat hij 't *peculium* had, nog niets verder zou zijn, daar hij moest weten, hoe groot het was. Dit laatste kon echter van elders reeds bekend zijn.

Deze woorden kan men echter moeilijk op eene *interrogatio* IN JURE laten slaan; 't *responsurus sit* vooral wijst er op, dat we hier eenvoudig te doen hebben met eene algemeene explicatie van 't *possidere pro possessore*, zonder dat er aan zoo'n bijzonder geval als eene *interrogatio* gedacht wordt. Om hierin wel eene *interrogatio* te zien, daartoe is men vooral bewogen door *c. 12 cod. Theod. de fide test et instr.* 11.39, waar ARCADIVS en HONORIUS na gezegd te hebben, dat de verweerder den titel van zijn bezit niet behoeft te noemen, aldus voortgaan: *intentanti namque non suscipienti, probationum necessitas imponenda est; praeter eum, qui edicere cogitur, utrum pro possessore an pro herede possideat*. De verweerder moet er zich over uit laten of hij bezit *pro possessore* of *pro herede*; maar dit sluit reeds de gedachte aan *interrogatio in jure* uit; want die *interrogatio* zou moeten strekken om te weten of men de *hereditatis petitio* zou instellen of niet, en daarvoor was het onverschillig of de verweerder *pro possessore* of *pro herede* bezat; 't was dus in 't formulierproces eene quaestie, die voor den *judex* te pas kwam. Daar *possessor pro herede* is hij, *qui putat se heredem esse* en dus *bona fide possessor*, de *possessor pro possessore* echter *mala fide possessor* is (1), was het van belang dit uit te maken en wil *c. 12* waarschijnlijk zeggen, dat de bewijslast hieromtrent op den gedaagde rustte, dat hij dus 't vermoeden in zijn nadeel had.

In elk geval zijn bovengenoemde plaatsen niet voldoende om die *interrogatio* aan te nemen.

Hoe was het met de *interrogationes* in het Justinianeische recht? Is er, afgezien van de uitspraken der bronnen, reden om aan te nemen, dat de verandering van proces er invloed op uitoefende? In elk geval dezen invloed, dat de *actiones interrogatoriae* vervielen; doordat het geheele proces en dus ook de *interrogatio* voor den rechter moest plaats vinden, kon zij niet meer aanleiding geven tot eene bijzondere actie. Maar

(1) GAJUS IV 144.

Themis, LIIIste Deel, 3de en 4de stuk, [1892].

voor de materiele gevolgen der interrogatie bleven dezelfde redenen als vroeger bestaan en het zou ons zeer moeten verwonderen, wanneer men deze had opgeheven. Dat dit ook volstrekt niet gebeurd is, blijkt daaruit, dat de plaats, die daarover handelen in een afzonderlijken titel door de compilatoren zijn opgenomen; hoe zouden ze daartoe gekomen zijn, wanneer die materiele gevolgen in 't geheel niet meer bestonden? Als bronnenplaats komt vooral in aanmerking *l. 1 § 1 h. t.*, volgens welke CALLISTRATUS na het belang der *interrogatio quota ex parte* uiteengezet te hebben, aldus zou zijn voortgegaan:

interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur, quia nemo cogitur ante iudicium de suo jure aliquid respondere, ideoque minus frequentantur et in desuetudinem abierunt. Sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea, quae ab adversa parte expressa fuerint apud iudices vel in hereditatibus vel in aliis rebus, quae in causis vertuntur. CALLISTRATUS zou dus geschreven hebben, dat in zijn tijd de *actiones interrogatoriae* niet meer voorkwamen. Maar nu uiten zich jongere tijdgenooten van dezen jurist zooals ULPIANUS en PAULUS nog steeds zoo, dat men niet anders dan aan die actie kan denken; zoo ULPIANUS in *l. 11 § § 1, 2, 3, 4 h. t.*, ook (1) in *l. 12 quod falso tut. 27. 6.* PAULUS in *l. 12 § 1 h. t.*, *l. 23 ad Sc. Vellej.*

In den mond van TRIBONIANUS nu klinken die woorden zeer rationeel; na met CALLISTRATUS' woorden de voornaamste functie der interrogaties te hebben vermeld, laat hij er zelf op volgen, dat de interrogatoire acties in zijn tijd zijn verdwenen. Men moet dus in die woorden wel eene interpolatie zien. Eene nadere verklaring behoeft dan nog de uitspraak:

sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt; men zou daaruit kunnen opmaken, dat het oordeel over de kracht van het antwoord geheel aan den rechter was overgelaten, dus evenals bij de *confessio in iudicio*; dit zou echter weer in strijd

(1) Uitdrukkelijk wordt de *actio interrogatoria* alleen genoemd in *l. 22 h. t.* door SCAEVOLA, die ouder was dan CALLISTRATUS.

zijn met hetgeen verder in den titel vermeld wordt en *probationes* moet daarom eene andere beteekenis hebben.

Men kan er nu zeer goed onder verstaan het geheel van middelen, ten gevolge waarvan de rechter volgens de wet de tot zijne kennis gebrachte feiten tot grondslag van zijne uitspraak moet doen strekken, onverschillig of de wet hem daartoe noodzaakt, onder voorwaarde, dat hij van hunne juistheid overtuigd is of ook zonder dat; onze wetgever gebruikt het woord *bewijsmiddel* ook voortdurend in die beteekenis.

Wat de gevallen der *interrogationes* betreft, dat deze vermeerderd zijn, blijkt niet. Een argument daarvoor zou zijn *l. 21 h. t.*, waar de uitspraak van ULPIANUS, *ubicumque iudicem aequitas moverit, aequè oportere fieri interrogationem dubium non est*, die bij hem op de interrogatie over 't erfgenaamschap sloeg, eene afzonderlijke plaats heeft gekregen, die op eene geheel algemeene strekking kan wijzen. Was dit echter bedoeld, dan zouden wij ook moeten gezegd vinden, wat de gevolgen van *negare, mentiri* enz. waren; deze zijn voor de bijzonder behandelde gevallen geheel eigenaardig en laten geene analoge toepassing op alle mogelijke interrogaties toe. Hoogstens kan men er dus eene uitbreiding in zien op gevallen, die met de behandelde veel overeenkomst hebben, zoodat de rechter in dat opzicht eenige vrijheid had. Ook kunnen de compilatoren gedacht hebben aan eene bevoegdheid van den rechter om den verweerder over de zaak vragen te stellen zonder bijzondere gevolgen, maar dan hebben wij natuurlijk geheel iets anders dan de behandelde *interrogationes*.

Uit het voorafgaande blijkt, dat zoowel in 't Justinianeische als in het classieke recht het antwoord op eene *interrogatio in jure* eene geheel andere beteekenis had dan eene gewone *confessio* en dat dus wat van het eerste is gezegd, niet zoo maar mag toegepast worden op de bekentenis in het algemeen.

P. A. TICHELAAK.

RECHTSGESCHIEDENIS. — *Bijdragen tot de geschiedenis der Nederlandsche financiën*, door Mr. F. N. SICKENGA, te Dordrecht (1).

XIV.

Wij waren in een vorige studie getuigen van een zwaren strijd, en van de schitterende zege, op wellicht het moeilijkst tijdstip onzer financiëele geschiedenis in dien strijd verworven. Wij moeten thans de vruchten nagaan, die de Wet van 6 Maart 1844 in haar toepassing opleverde.

Een ministerieele Bekendmaking van 5 April hield in, dat de Certificaten die (tot een bedrag van 30 percent) bij de storting voor de Vrijwillige leening zouden worden uitgegeven, terstond konden worden ingewisseld, tot een koers van 10 percent, met andere woorden, dat op iedere storting 3 percent kon worden gekort, tegen afstand van het recht op die Certificaten.

Een Koninklijk besluit van 13 April (*Stbl.* n^o. 23) wees op de bepaling der Wetten van 11 Maart 1837, van 27 Maart en van 22 December 1838, en van 6 Juni 1840, betrekkelijk de uitgifte van 5 percents Indische losrenten, waarbij de bevoegdheid was voorbehouden tot affossing, zoodra een vier percents leening à 94 percent zou te plaats en zijn. Thans, nu het welslagen der Vrijwillige leening de gelegenheid aanbod tot des noodige affossing, besloot men tot het uitschrijven eener 4 percents leening ten laste der Overzeesche bezittingen, door het Rijk gewaarborgd, tot een koers (bij storting in geld) van 95 percent. Behalve die storting in geld zouden worden aangenomen 5 percents Indische losrenten, tegen vergoeding van *f* 57 per 1000 (de noteering ter Beurze voor dit fonds was toen 100 $\frac{1}{4}$ percent). Mocht de opbrengst der leening onvoldoende blijken tot affossing der 5 percents los-

(1) Vervolg van: Themis 1890 565 vlgg. en 1891 103 vlgg.

renten, zoo zou het ontbrekende worden aangevuld uit de Vrijwillige leening. (1)

Uit een Besluit van 3 Mei e. v. (*Staatscourant* 8 Mei) bleek, dat voor *f* 5,620,000 in geld, en voor *f* 17,135,000 in 5 percents losrenten was ingeschreven. De uitkeering in geld over *f* 17,135,000 à *f* 57 per *f* 1000, alzoo *f* 976,695, kwam in mindering op de opbrengst in geld (*f* 5,620,000 à 95 percent = 5,339,000), en liet daarvan over een bedrag van *f* 4,362,305.

Intusschen had een Besluit van 23 April (*Stbl.* n^o. 24) bepaald dat voor af te lossen 10 millioen losrenten uit de Vrijwillige leening geput zou worden, en een ministerieel Bericht van 4 Mei meldde, dat bij loting ter aflossing waren aangewezen *f* 14,300,000 losrenten. Blijkbaar waren dus *f* 4,300,000 afgelost uit het bovengenoemd bedrag van *f* 4,362,305, welk verschil van cijfers waarschijnlijk zijn verklaring vindt in de kosten der operatie.

Om nu het geheele bedrag afgeloste 5 percents losrenten te kennen, zou men willen optellen de *f* 17,135,000 en de *f* 14,300,000 — indien niet bleke, dat aan de loting der *f* 14,300,000 ook hadden deelgenomen vijf percents losrenten die reeds ter inschrijving in deze leening of zelfs als storting voor de Vrijwillige leening gediend hadden! Ter vergoeding daarvoor werd thans nog, bij ministerieele Bekendmaking van 23 Mei, een „naloting” bepaald van 5243 stuks. Doch ook daarmede was, gelijk ons weldra zal blijken, nog niet de geheele aflossing der vijf percents Indische losrenten verzekerd.

De geheele storting van effecten in de Vrijwillige leening bleek van weinig beteekenis. Van de op ultimo September 1844

1) Zou worden aangevuld: blijkens den considerans toch werd een geheele aflossing bedoeld. Alleen behelsde het Besluit zelf een voorbehoud ten behoeve van de Regeering die nl. zou kunnen bepalen, „óf, en zoo ja, hoeveel 5 percents Indische losrenten uit de opbrengst der Vrijwillige leening zouden worden afgelost.

in het geheel gestorte f 64,350,424.43, d. i. na aftrek eener „vergoeding” voor Certificaten van f 1,731,748.66 en van een makelaars-courtage van f 21,717.35— f 62,596,958.42, bestond f 61,117 196.42 in contanten, en het overige in 5 percents Nationale Schuld, 5 percents Indische losrenten, schatkistbiljetten en domeinlosrenten.

Voor de schatkistbiljetten werd nog een poging tot inwisseling aangewend, bij ministerieele Bekendmaking van 22 April, door betaalbaarstelling „tusschentijds” vóór de vervaldagen, met rentebetaling tot den dag vóór de aflossing. Die poging scheen niet geheel te gelukken, getuige een nadere herinnering: dat „de Minister de voor die aflossing afgezonderde gelden niet voortdurend buiten nuttig gebruik wenscht te laten,“ en dat de gelegenheid dan ook met 15 Juni gesloten zou worden.

Wij moeten een oogenblik de geschiedenis dier schatkistbiljetten volgen. Hoewel wij op de Begrooting voor 1846—47 de volle rente voor de schatkistbiljetten van 1834 (en voor die van 1840 alleen een Memoriepost) vinden uitgetrokken, bleek toch in het najaar van 1845 niet meer aan biljetten in omloop dan ruim f 2,000,000 van het jaar 1834. Opmerkelijk, dat juist toen de Regeering feitelijk voor het recht tot de uitgifte van schatkistbiljetten in de bres sprong, tegenover het verlangen van sommigen tot intrekking thans, nu de schatkist daartoe in staat scheen. Opmerkelijk is voorts de gedachtenwisseling tusschen Regeering en Vertegenwoordiging naar aanleiding van een eerlang volgend Ontwerp tot vervanging der schatkistbiljetten van 1834 door een nieuwe uitgifte, met korter opzeggingstermijn (drie maanden in plaats van een jaar), en rentebepaling tot hoogstens vier (in plaats van vast vier) percent (October 1845, *Staatscourant* 1845, n^o. 253). De Regeering vertrouwde, dat die veranderde voorwaarden „het nemen van die schatkistbiljetten meer algemeen zullen doen worden.” Wel gold het hier eigenlijk dekking van oude schulden (van vóór 1840), waarvoor de biljetten van 1834 oorspronkelijk

waren uitgegeven en waarvoor de nieuwe uitgifte „beschikbaar moest blijven”, zoolang die oude schuld niet „in andere (gevestigde) schuld zal zijn overgebracht”; maar toch vleide men zich ten opzichte van deze nieuwe uitgifte met een „meer kortstondig emplooi, naarmate van de werkelijke behoefte der schatkist.”

Het Verslag der Centrale Afdeeling kwam tegen de bestending dezer schatkistbiljetten (tot een maximum van ongeveer 10, nevens het maximum van 6 millioen voor de biljetten van 1840) op, en de Tweede Kamer bezegelde dat oordeel, ondanks een ernstige verdediging door den Minister, door verwerping der voordracht met 34 tegen 21 stemmen (12 December 1845).

Het gold hier, meende men, een oude schuld, die met den *achterstand* had moeten verdwijnen, en die men thans allerminst wilde omzetten in een vlottende schuld met zoo korten opzeggingstermijn. Op de Begrooting was de rente uitgetrokken over het maximum van uitgifte, f 9,799,950, en onder de Middelen daartegenover een belangrijk bedrag voor rente over een deel daarvan dat waarschijnlijk niet zou worden uitgegeven. Volgens een der leden (Luzac) gaf zulk een boeking aanleiding tot een noodelooze verwarring. En nog grooter verwarring ontstond, waar men b. v. op een onlangs medegedeelden staat onder de baten der schatkist o. a. een post van ruim vijf millioen vond voor „effecten van verschillenden aard, in 1844 aangekocht om in 1845 te worden afgelost, verwisseld in 5 percents Nationale Schuld, of *te gelde gemaakt*,” of ook een post van f 2,284,500 voor „gelden, door de Regeering *op prolongatie uitgezet*.” Dergelijke operatiën, meende hij, lagen niet op den weg der Regeering, wel een intrekken, waar gelden beschikbaar zijn, van loopende schatkistbiljetten.

Nog een bezwaar werd door enkele leden in het midden gebracht: dat niet, evenals ten opzichte der schatkistbiljetten van 1840 was voorgeschreven, telkens een opgaaf van de uitstaande schatkistbiljetten in de Staatscourant werd opgenomen.

Ik achtte die financiële beschouwingen belangrijk genoeg,

om ze hier eenigszins uitvoerig weer te geven, en ook de Minister, hoewel ze vrij wel buiten het onderwerp aan de orde achtende, meende daar niet op te kunnen zwijgen. Het gold hier toch, meende hij, niet een maatregel tot bestendiging van bestaande schuld, maar alleen tot renteverlaging, in overeenstemming met de algemeene conversie, blijkbaar in het belang van 'slands financiën. Een geheele intrekking der schatkistbiljetten was ook vroeger niet bedoeld. Ook waren zij niet begrepen onder den achterstand van 1840 en vroeger, die sedert was opgeruimd. De zes millioen krachtens Wet van 27 December 1840 zouden, de Minister had dat reeds te kennen gegeven, niet worden uitgegeven, en het betrof hier dus slechts een mogelijke uitgifte van f 9,799;950. Geheele intrekking scheen ook daarom niet wenschelijk, wijl over andere Staatsschulden, die anders konden worden afgelost, hoogere rente verschuldigd was. De voorhanden baten, b. v. de vier millioen winst op de Belgische rente, waren, ook volgens verplichting tegenover België, gebezigd tot vermindering van schuld, door mindere uitgifte van nieuwe 4 percents Staatsschuld. Wat de verlangde aankondigingen omtrent het bedrag der uitstaande biljetten betrof, het antwoord van den Minister te dezer zake teekent misschien beter nog dan iets anders zijn eigenaardige — en zwakke houding bij deze gansche gedachtenwisseling. «Ik kan mij begrijpen, dat men in 1840, toen de Staten-Generaal, wat het financieewezen betreft, eenen afgrond voor zich geopend zagen, toen daarenboven nog niet anders dan tijdelijke hulp kon worden aangebracht, waarborgen omtrent de uitgifte der schatkistbiljetten noodzakelijk keurde; maar in de omstandigheden, waarin wij thans verkeeren, en bij de kennelijke strekking der Regeering om onze financiën op den gunstigen voet, waarop zij thans staan, te handhaven, kan ik zulk een noodzakelijkheid niet inzien». . . Integendeel zal de speculatie met die openbaarmakingen ten koste van 'slands belang haar voordeel doen.

Wat zou gebeuren, indien het Ontwerp verworpen mocht worden? De Regeering zou dan haar doel, een renteverlaging der schatkistbiljetten, langs een niet wenschelijken omweg moeten bereiken door een uitgifte van vier percents stukken boven pari.

Eindelijk een woord omtrent voorgewende onregelmatigheden, die ook ons inderdaad als zoodanig voorkomen. Op den staat van 1 Januari 1845 kwam een bate voor van in 1844 gekochte effecten, enz. De Minister had gemeend, de inkomende gelden der Vrijwillige leening niet renteloos ts mogen laten liggen, maar daarvoor ter Beurze effecten aangekocht, die reeds aflosbaar waren gesteld, maar toch nog verhandeld werden, met gelijktijdige bedoeling, dat „op de Beurs steeds zoodanige ruimte van geld bleef heerschen, als voor het welgelukken der conversie volstrekt noodig was.“ Een ander deel der voorhanden gelden had de Minister inderdaad *op prolongatie uitgezet*. „Daarbij gold het evenmin eenige speculatie, maar alleen een geldbelegging, die ik niet geloof dat verboden is. Ik geloof niet, ik herhaal het, dat eenige wet den Minister van Financiën verbiedt, om gelden die ledig in de schatkist liggen, te beleggen, en de op die wijze bedongen renten aan den Staat te verantwoorden.“ De Minister erkende overigens, dat hij, bij den zeer grooten kasvoorraad in 1844, tot die belegging niet was overgegaan, dan nadat hij alle toen inwisselbare schatkistbiljetten had ingewisseld, en „alle andere middelen waren uitgeput, om de in 's Rijks schatkist aanwezige gelden op een met het belang van den Staat overeenkomstige wijze te plaatsen.“ — Wij mogen inderdaad den Minister van 1844 iets toegeven, wat bij anderen machtsoverschrijding zou heeten.

De groote maatregel, algemeene „affossing en verwisseling van (5 percents) nationale schuld,“ werd voorgedragen bij Ontwerp van 24 Mei 1844. „Alzoo Wij in overweging genomen hebben, dat de maatregelen tot verbetering van 's Rijks geldmiddelen behooren te worden uitgebreid tot een verdere ver-

minderung van renten der Staatsschuld, en dat tevens de beschikking over de aan den Staat toebehoorende Inschrijvingen ten laste van het Koninkrijk België bij de Wet behoort geregeld te worden,» werd voorgesteld een conversie der 5 percents Nationale Schuld, der 5 percents Indische, en der 5 percents domein-losrenten, gelijk daarna ook van de $4\frac{1}{2}$ percents Obligatiën Amortisatie-Syndicaat, in 4 percents Inschrijvingen op een nieuw aan te leggen Grootboek der Nationale Schuld.

Die nieuwe Inschrijving, niet aflosbaar vóór einde 1852, zou worden in rekening gebracht tot den koers van 95 percent. De Inschrijving op het $2\frac{1}{2}$ percents Belgische Grootboek, ten bedrage van twee maal 80 millioen, zou, zoodra beschikbaar, óf, zoo noodig met een vergoeding van ten hoogste 1 percent, worden «verwisseld» tegen Inschrijving op het $2\frac{1}{2}$ percents Nederlandsch Grootboek, óf rechtstreeks worden te gelde gemaakt tot een koers van ten minste $59\frac{1}{2}$ percent, terwijl de opbrengst zou dienen tot aflossing van 5 en $4\frac{1}{2}$ percents schulden. Alle afgeloste schuldbrieven zouden door de Algemeene Rekenkamer worden «vernietigd,» de «ingetrokken» kapitalen 5 en $2\frac{1}{2}$ percents fondsen op de Grootboeken worden overgeschreven op een hoofd: «Geamortiseerde fondsen,» en het 5 percents Grootboek daarna worden gesloten. Alleen zou, ter voldoening aan het Tractaat met België, een zeker bedrag afgeloste en ingetrokken schuldbrieven vóóraf aan de Belgische Regeering worden vertoond. Eindelijk zouden op het nieuwe Grootboek, tenzij belanghebbenden dat niet mochten verlangen, nog worden ingeschreven de in omloop zijnde 4 percents Obligatiën ten laste van 's Rijks Overzeesche bezittingen en de Recepissen daarvoor afgegeven. — De maatregelen, in dit Ontwerp opgenomen zouden binnen een tijdsverloop van drie jaren moeten voltooid zijn.

De Toelichting van het Ontwerp gaf een bemoedigend tafereel van den financiëelen toestand. «Een nieuwe toestand schijnt zich (met het welslagen der Vrijwillige leening) te openen voor 's lands financiën. Niet alleen zijn de te korten gedekt,

maar vele omstandigheden loopen te zamen, om den toestand der schatkist voordeeliger te maken dan men zich bij het voordragen der daartoe betrekkelijke wetten kon voorstellen.

Wat den achterstand van 1840 en vroegere jaren betreft, laat het zich aanzien dat de middelen tot dekking aangewezen daartoe voldoende zullen zijn, ofschoon nog niet met zekerheid te bepalen is, of dezelve een aanmerkelijk overschot zullen opleveren.

De tekorten van de jaren 1841, 1842 en 1843, bij de laatste wettelijke regeling derzelve aangenomen op f 17,152,800, zullen aanmerkelijk minder bedragen.

In de eerste plaats is bij de definitieve sluiting der koloniale rekening over 1843 gebleken, dat de bijdragen uit de Overzeesche bezittingen over dat jaar ruim 1 millioen meer zullen bedragen dan men had berekend. In de tweede plaats brengt de thans bekende afsluiting der Staatsrekening over het jaar 1842 mede, dat hierop ruim 1 millioen beneden de Begrooting is uitgegeven.

De vooruitzichten voor den loopenden dienst zijn niet ongunstig — met name ten opzichte van de geraamde koloniale bate.

Een en ander gaf te meer aanleiding tot het tegenwoordig voorstel van conversie der 5 percents schuld. Met een 4 percents fonds had men voorzichtigheidshalve reeds een proef genomen, door een begin van conversie der 5 percents Indische losrenten. Van een nadeeligen invloed op de koersen ter Beurze, gelijk die door sommigen van den thans voorgestelden maatregel gevreesd werd, was daarbij niet gebleken; de koersverlaging van verschillende fondsen ter Beurze was toch aan andere oorzaken te wijten.

Een berekening werd gegeven van het waarschijnlijk gebruik van de opbrengst der Vrijwillige leening. Na aftrek der 35 millioen, aangewezen tot dekking van verschillende uitgaven, der tien percent voor inwisseling der Certificaten, van de onkosten, en voorts van wat besteed was voor de reeds geslaagde conversie van f 21,435,000 vijf percents Indische losrenten, zou nog kunnen worden „verrekend of vernietigd” ongeveer 74 millioen 5 percents schuld. Men voegde daarbij 40

millioen, van België te ontvangen voor den tweeden termijn, groot *f* 80 millioen Inschrijving in het $2\frac{1}{2}$ percents Belgisch Grootboek. — Een korte opheldering omtrent dien post van 40 millioen schijnt hier wel gewenscht. De tweede termijn Belgische Inschrijving kon volgens Tractaat worden afgedaan in *geld*, tot den koers van 50 percent, alzoo met 40 millioen, doch was eerst verschuldigd, zoodra de eerste termijn zou blijken besteed te zijn tot aflossing van Nederlandsche schuld. Nu stelde men, om te voldoen aan deze voorwaarde, voor, den eersten termijn Belgische Inschrijving te „verwisselen” in Nederlandsche Inschrijving, naar 't schijnt b. v. door aankoop ter Beurze van 80 millioen $2\frac{1}{2}$ percents Nederlandsche, in ruil tegen 80 millioen Belgische schuld, met bijbetaling, zoo noodig van één percent, en daarna die Nederlandsche schuld te vernietigen. Wel zou men ook in plaats daarvan de Belgische Inschrijving eenvoudig kunnen te gelde maken, b. v. à 60 percent en met die opbrengst, ad 48 millioen, de uitgifte der nieuwe 4 percents schuld verminderen, maar de Regeering gaf de voorkeur aan de eerste regeling, die wel iets meer rente kostte, maar daarentegen een grooter vermindering der hoofdsom ten gevolge had.

Tegenover die gezamenlijke middelen stond een te converteeren bedrag aan Staatsschuld:

<i>f</i> 221,257,900	Inschrijving op het 5 percents Grootboek.
„ 15,993,300	5 percents domeinlosrenten,
„ 99,000,000	$4\frac{1}{2}$ percents Obligatiën Amortisatie-Syndicaat, en nog 64 millioen, of na aftrek der reeds geconverteerde <i>f</i> 24,435,000:
„ 42,565,000	5 percents Indische losrenten; alzoo te zamen nagenoeg <i>f</i> 379 millioen.

In mindering daarvan kwam wat kon worden afgelost uit de 74 millioen restant der Vrijwillige leening en de tweede 40 millioen van België, waarna zou overblijven *f* 264,816,200. Ter conversie hiervan werd voorgesteld een uitgifte van 277

millioen 4 percents schuld à 96 percent, na aftrek van onkosten opleverend een bedrag van *f* 264,736,000.

Een bezuiniging in de jaarlijksche rente zou uit dien maatregel voortvloeien :

over 99 millioen à $\frac{1}{2}$ percent	<i>f</i> 495,000
" 165,816,200 " 1 "	- 1,658,162
<u><i>f</i> 264,816,200</u>	<u><i>f</i> 2,153,162</u>

Daarentegen zou over (277 millioen min *f* 264,816,200 =) *f* 12,183,800 meer rente verschuldigd zijn *f* 487,352

terwijl voorts bij verwisseling van den eersten termijn $2\frac{1}{2}$ percents Belgische tegen Nederlandsche schuld ten hoogste 1 percent premie betaald zou moeten worden, dus over de 80 millioen *f* 800.000, waarvan de rente bedroeg à 4 percent *f* 32,000

f 519,352

Restte een waarschijnlijke jaarlijksche rentebesparing van *f* 1,633,810

Daar kwam bij: de besparing op de reeds geconverteerde 5 percents Indische losrenten: *f* 21,435,000 à 5 percent . . . *f* 1,071,750
geconverteerd in *f* 22,755,000 à 4 percent *f* 910,200

f 161,550

en voorts die op de ongeveer 74 millioen 5 percents schuld, afgelost uit de Vrijwillige leening à 3 percent, maakt een besparing à 2 percent \pm *f* 1,480,000
waaraf de rente over het overige deel der Vrijwillige leening, voorzoover rentedragend (*f* 110,856,861 min *f* 74,000,000), à 3 percent. . \pm *f* 1,110,000

f 374,266

aangevende eene geheele rentebesparing, in juist cijfer van *f* 2,169,666.

De rentebesparing uit de Belgische uitkeering te verkrijgen kon daarbij blijkbaar vrij wel buiten aanmerking blijven, wijl ze werd opgewogen door het gemis der jaarlijksche rente-uitkeering van 4 millioen. Die geheele rentebesparing zou overigens reeds aan de Begrooting voor 1844—45 ten goede komen.

Het Ontwerp werd sedert, naar aanleiding van het voorloopig onderzoek in de Afdeelingen, eenigszins gewijzigd (13 Juni). O. a. werd bepaald, dat de $4\frac{1}{2}$ percents Schuldbekentnissen Amortisatie-Syndicaat niet eerst na de 5 percents schuldbrieven zouden afgelost, maar tegelijk met deze geconverteerd worden. Daartoe werd thans voor de conversie ook aangegeven de opbrengst in *geld* van de Vrijwillige leening — eenigszins, al verschilde het ook niet veel in de gevolgen, in strijd met de bepaling der wet, welke die opbrengst uitsluitend bestemde voor aflossing van 5 percents schuld. Een *maandelijkse* vernietiging der af te losen en in te trekken schuld werd voorgeschreven. De termijn voor de geheele uitvoering der wet werd beperkt tot einde 1845.

Het Verslag der Centrale Afdeeling over dat gewijzigd Ontwerp luidde gunstig. Het herinnerde aan de behandeling van vroegere Ontwerpen, niet onder even gunstige omstandigheden ingediend als het tegenwoordige. Zelfs bleek een deel der vroegere voorstanders van een *drie* percents leening thans ten gunste van dit Ontwerp gestemd, ook met het oog op den goeden uitslag van het Koninklijk besluit van 13 April ll. (conversie der Indische losrenten). Evenwel werden tegen de wettigheid en doelmatigheid van de daarmede door de Regeering eigenmachtig genomen proeve ernstige bezwaren geopperd. In ieder geval verlangde men een officieele mededeeling van het Besluit aan de Kamer.

Dat zelfde bezwaar tegen het Besluit van 13 April woog bij de beraadslaging. Men verweet der Regeering, dat zij een oude wet, vóór zeven jaar met het oog op de toenmalige omstandig-

heden gemaakt, uit het Staatsblad had opgedolven, dat zij een Indische (zij het ook een fictieve) schuld tot een Staatsschuld gemaakt had, en was vooruitgelopen op het vrije oordeel van 's Lands Vertegenwoordiging. Daartegenover stond de meening van andere leden, dat het Besluit van 13 April, hetwelk nu eenmaal niet ongedaan kon gemaakt worden, niet als bezwaar mocht gelden tegen dit Ontwerp. Door sommigen werd nog een *verkoop* der Belgische Inschrijving voorgetrokken boven de voorgedragen verwisseling.

De Minister verdedigde het Ontwerp in een uitvoerige rede. Hij wees nog eens op den wanhopigen financiëlen toestand waarin men verkeerde en waarin ook dit Ontwerp moest helpen voorzien.

Van de verschillende beraamde maatregelen wachtte men een bezuiniging van *zeven millioen* 's jaars, nl. *f* 1,800,000, reeds verkregen besparing op de Begrooting, *f* 1,600,000, jaarlijksche bate der thans voorgedragen conversie, waarbij kwamen de reeds genoemde *f* 374,000 en *f* 161,000, *f* 745,000 (nevens de *f* 374,000), „rentebesparing uit de Vrijwillige leening voortvloeiende” wegens „het ophouden der rente van de schatkistbiljetten,” en eindelijk *f* 2,300,000, uitgespaarde jaarlijksche rente aan de Nederlandsche Handelmaatschappij.

Ik laat die becijfering liefst voor rekening der toenmalige Regeering en bepaal mij tot de later blijkende werkelijke uitkomsten.

„Met dankbare blijdschap mogen wij alzoo op het verrichte terugzien, en daarin de vruchten erkennen van eendracht, van kalmte in het onderzoek, van bedaarde standvastigheid; want daaraan, en daaraan alléén, hebben wij die slotsommen van de beraadslagingen van UEM. te danken, en aan die beraadslagingen hebben alle de leden dezer Vergadering deelgenomen.”

Het Ontwerp scheen den Minister zich aan te bevelen door „eenvoudigheid, door billijkheid, door de voordeelen welke het voor het oogenblik oplevert, zonder aanmerkelijken

last op de toekomst te leggen en door de vooruitzichten van wel te slagen, welke zij aanbieden.» Bij die voordeelen stil te staan, mocht wel overbodig heeten. Wat de vooruitzichten aanging, er was vooreerst van de Belgische Regeering bericht ontvangen, dat zij, «zonder een voorloopige overlegging van vernietigde schuldbrieven te verlangen», overeenkomstig de haar toegekende bevoegdheid reeds op 1 Augustus e. k. met de betaling van den tweeden termijn zou aanvangen, veel vroeger dus dan men zich had durven voorstellen.

Wat de keus tusschen een drie en een vier percents fonds betrof, wel is waar was «een drie percents fonds voor de Beurs voordeelijker, en zou dus, ware de financiëele kracht der Regeering zoo gering, dat zij zich door de Beurs de wet moest laten stellen, de Regeering wel verplicht geweest zijn hoofdzakelijk het belang der Beurs te raadplegen. Maar waar «de getrouwe ondersteuning der natie, die de eigenlijke schuldenaresse is, aan de Regeering een natuurlijke, een gezonde financiëele kracht heeft aangebracht, is de Regeering niet alleen verplicht, ook het belang van die schuldenaresse in het oog te houden, maar bevindt zij zich ook in staat dit te doen.» Nu meende de Regeering dit te doen door iets beneden *pari* een vier percents fonds uit te geven, tegen welken koers het feitelijk rentegenot nog iets boven den gewonen rentestandaard zou blijven, en voorts door een termijn te bepalen, vóór welken het nieuwe fonds niet aflosbaar zou zijn. Zij vestigde daarbij ook de aandacht op 4 percents schuldbrieven van andere Staten. Een voordeel werd aldus aangeboden, en dan «heeft de Beurs geen vooroordeelen, maar poogt haar meeste voordeel te behartigen.» Bovendien werden de uitgegeven vier percents fondsen reeds voor vreemde rekening van de markt genomen, wat bij de drie percents schuld nog niet was voorgekomen. Het crediet van den Staat mocht ook weer gevestigd heeten, ondanks zekere gevaarlijke «redevoeringen, door sommige sprekers in deze vergadering gehouden.» Enkele opmerkingen uit die

redevoeringen wilde de Minister overigens nog wel met een woord beantwoorden. Zoo had men beweerd dat de onder de middelen voor 1844-45 opgenomen 4 millioen winst op de Belgische rente zou vervallen, dat de uitkomsten der conversie slechts voor de helft over 1845 zouden worden genoten, dat het verwerpen der wet tot aanvulling der middelen over 1844-45 een gedeeltelijk tekort zou veroorzaken, welk tekort nog vermeerderde doordat de voorgedragen verbetering der accijns wetten niet tijdig was tot stand gekomen en de Wet van 6 Maart toch reeds voor een mindere opbrengst der belastingen deed vreezen, terwijl eindelijk nog altijd niet voorzien zou zijn in de behoefte voor het muntwezen.

Op dat alles antwoordde de Minister dat, al mocht de winst op de Belgische rente slechts twee millioen bedragen, dat verschil toch werd goedge maakt door de ruim twee millioen besparing reeds op de Begrooting voor 1844 gevonden. Ook mochten de vruchten der conversie (die toch met het einde van 1845 tot stand moest gebracht zijn) al niet ten volle aan dat jaar ten goede komen, daartegenover was ook (waar niet op gerekend was) een deel reeds over 1844 verkregen. De verwerping der wet tot aanvulling der middelen over 1844-45 en van de daarbij beoogde verhooging van opcenten bleef wel een teleurstelling, maar daartegenover bleek de opbrengst der accijnsen zoo gunstig, dat zij toch aan de raming beantwoordde. Een nieuwe Munt- en verbeterde accijns-wetten waren reeds in bewerking. In de te voorziene behoeften voor het muntwezen kon door andere middelen worden voorzien, „welke het hier de plaats nog niet is te doen kennen.“

Tegen denkbeeldige, niet bestaande bezwaren wees de Minister op gunstige teekenen, o. a. op verbeterde prijzen der koloniale producten, die het koloniaal batig slot waarschijnlijk ver boven de raming zouden doen stijgen. Op een goeden uitslag der voorgenomen conversie mocht men gerust vertrouwen. Omtrent de keus van het nieuwe fonds en de voorwaarden van uitgifte

scheen reeds alles gezegd; omtrent andere punten, b.v. Grondwetsherziening, meende men evenzeer het stilzwijgen te mogen bewaren. Het veel besproken en scherp aangevallen Besluit van 13 April was volkomen gerechtvaardigd door de wetten waarop het steunde, en door de omstandigheden die daarbij voorzien waren, nl. een rentestand die de uitgifte van een 4 percents fonds zou toelaten. Dat de Raad van State op het Besluit niet gehoord was, en dat het de medeonderteekening alléén van den Minister van Financiën droeg, mocht volkomen grondwettig heeten. Het Besluit was onmiskenbaar door 'slands belang ingegeven, en had daartoe blijkbaar ook gestrekt, al ware het alleen reeds door te groote ophooping van contanten ten gevolge van de Vrijwillige leening te voorkomen. En ook in het belang der thans beoogde conversie had het gewerkt. In plaats toch van een stijging van koersen der $2\frac{1}{2}$ en 3 percents Staatsschuld zou, zonder het Besluit, vrij zeker een daling zijn ingetreden, die de conversie onmogelijk gemaakt zou hebben.

Een groote zege volgde op die ministerieele verdediging, in de aanneming van het Ontwerp met een meerderheid van 43 tegen 14 stemmen (21 Juni, Wet 25 Juni 1844, *StZ* N^o 28.)

Een Besluit verscheen tegelijk met de Wet (*StZ* N^o 31), houdende Bericht eener Negotiatie «tot verwisseling of te gelde making van een kapitaal rentende $2\frac{1}{2}$ percent, ingeschreven ten name van de Nederlandsche Regeering in het Grootboek van het koninkrijk België.» Te koop werden geboden Aandeelen van *f* 20,000, «vertegenwoordigende frs. 42,200 Inschrijving in het Grootboek van België;» in betaling zouden worden genomen óf $2\frac{1}{2}$ percents Nederlandsche Werkelijke schuld, tot gelijk nominaal bedrag (*f* 20,000 tegen frs. 42,200) òf contanten tot te bieden koersen. Ter bevordering der eerste keuze, nl. *verwisseling* van Belgische tegen Nederlandsche

schuld, werd voor deze een verdubbelde makelaars-courtage ($\frac{1}{4}$, in plaats van $\frac{1}{8}$ percent) uitgelooft.

Uit een Bericht van ongeveer een maand later (22 Juli, *Staatscourant* 23 Juli. n^o. 174) bleek, dat slechts 55 Aandeelen van frs. 42,200 ter verwisseling en 266 tegen betaling in geld, waren gevraagd, tot uiteenloopende koersen, waarvoor thans, voor alle gelijk, een zelfde koers werd bepaald, van *een en zestig* percent. Toch werd ook voor die laatste bieders nog eens de gelegenheid opengesteld voor een andere keuze, en bepaald, dat men in dat geval $2\frac{1}{2}$ percent Nederlandsche schuld in betaling kon geven à 61 percent, met genot eener uitkeering in geld van één percent (tegenover een Beurskoers op dat oogenblik van $61\frac{5}{8}$ percent.) — Blijkens een later Staatsstuk, van 5 December e. v., scheen die laatste maatregel doel getroffen te hebben, daar toen in het geheel was verwisseld: f 6,420,000 $2\frac{1}{2}$ percents schuld, d. i. dus 321 (55 + 266) Aandeelen.

Een Besluit van 5 Juli (*Stb.* N^o 33) regelde daarop de aflossing of verwisseling van de nog overige 5 percents Indische losrenten en de verwisseling van de Inschrijvingen in het 5 percents Grootboek. De prijs waarvoor de 4 percents Inschrijving in rekening werd gebracht, werd bepaald op $95\frac{1}{2}$, de vergoeding bij verwisseling dienovereenkomstig op $4\frac{1}{2}$ percent. (1) Als uiterste termijn werd aangewezen 20 Augustus e. k., waarna, bij gebreke van verklaring dienaangaande, ten opzichte der Indische losrenten, tot conversie zou worden overgegaan. Twee Besluiten van de zelfde dagteekening (*Stb.* N^o 34, 35) regelden de inrichting der twee nieuwe Grootboeken, van de 3 en de 4 percents schuld. Nog een Besluit van dien dag (*Stb.* n^o 36) bepaalde daarbij, dat ook de 4 percents Obligatiën ten laste der

(1) De $2\frac{1}{2}$ percents Nederlandsche Werkelijke schuld noteerde toen ter Beurze ongeveer $61\frac{1}{2}$, de 3 percents $74\frac{1}{8}$, de 5 percents $100\frac{1}{4}$ percent.

Overzeesche bezittingen van 1836 en de 4 percents Recepissen, uitgegeven krachtens Besluit 13 April 1844 (*Stbl.* n^o 23), behoudens tegenverklaring van belanghebbenden, op het nieuwe 4 percents Grootboek zouden worden ingeschreven.

Een Besluit 31 Juli (*Stbl.* n^o 40) vervroegde sedert nog, op verlangen van belanghebbenden, de termijnen voor de overbrenging der 5 en 4 percents Obligatiën en Recepissen ten laste der Overzeesche bezittingen in 5 percents Inschrijving.

Bij een Besluit van 8 Augustus (*Stbl.* n^o 41) werd voorzien in de conversie der 5 percents Inschrijvingen van hen die nog niet ingevolge Besluit van 8 Juli daartoe waren overgegaan. Na deze zouden telkens bij afzonderlijk Besluit lotingen worden vastgesteld, voor conversie of aflossing bij reeksen, en de koers worden bepaald, waarvoor telkens de 4 percents Inschrijving in rekening zou worden gebracht. Reeds thans werd het tijdstip der aflossing of verwisseling voor de eerste reeks aangewezen op 1 October e. k.

Intusschen scheen de lust tot vrijwillige schuldverwisseling gering te blijven. In de Staatscourant van 22 Augustus werd bekend gemaakt, dat *f* 15,229,000 5 percents Indische losrenten ter conversie, en *f* 17,280,000 ter aflossing waren aangeboden, en dat voor slechts *f* 38,985,800 (of, volgens Bekendmaking van 23 Augustus, voor *f* 39,680,500) 5 percents Nationale Schuld conversie verlangd werd. De Staatscourant van 23 Augustus kondigde daarop af het Besluit van den 21^e der zelfde maand (*Stbl.* n^o 44), bepalende de loting der Eerste Reeks op den volgenden dag, en het bedrag dier reeks op 15, of indien splitsing van letters of hoofden van inschrijving daarmede voorkomen kon worden, op ten hoogste 17 millioen. De koers waarvoor de 4 percents Inschrijving in rekening gebracht zou worden werd verhoogd tot 96 percent en voor wie niet bij deze loting mocht uitloten, werd nog eens een vrijwillige conversie op dezelfde voorwaarden opengesteld. Voor de thans uit te loten Inschrijvingen werd nog binnen zekeren

termijn de keus gelaten tusschen conversie en afflossing. Eindelijk werd een vrijwillige conversie thans ook opengesteld voor $4\frac{1}{2}$ percents Schuldbekentenissen Amortisatie-Syndicaat, en uitgelokt door een vergoeding van $3\frac{1}{2}$ percent (tegenover een Beurskoers van $99\frac{1}{4}$, alzoo $3\frac{1}{4}$ percent boven den voor de 4 percents bepaalden koers van 96 percent).

Een nieuw Besluit, van 5 September (*Stbl.* n^o 46), „in aanmerking nemende, dat de tot hertoe genomen maatregelen ter uitvoering der Wet van 25 Juni (*Stbl.* n^o 28), in verband met de daarvoor aanwezige hulpmiddelen, alsnog voor uitbreiding vatbaar zijn“ . . . breidde, in overeenstemming met die wet, de conversie ook uit tot de vroegere $2\frac{1}{2}$, doch sinds 1830 in 5 percents veranderde domeinlosrenten ten laste van het Amortisatie-Syndicaat, berekend op een nog loopend bedrag van ongeveer 16 millioen (ƒ 15,993,300). Ook hier gold als koers van uitgifte der 4 percents Staatsschuld 96 percent, terwijl aan wie niet converteeren wilde, afflossing *à pari* werd aangeboden (tegenover een Beurskoers van $100\frac{1}{4}$ percent.) Een Besluit van dezelfde dagteekening (*Stbl.* n^o 47) hief voortaan op de verplichte betaling van kooppemningen van te verkoopen domeinen in domeinlosrenten.

Een vrij gunstige uitslag van een en anderen maatregel bleek uit de Bekendmakingen van 22 tot 28 September. Van de ƒ 15,052,000 in de loting begrepen 5 percents Werkelijke Schuld was toch ƒ 11,333,500, en daarnevens waren nog ƒ 26,622,600 van hetzelfde fonds, ƒ 10,930,900 (van de ƒ 15,993,300) 5 percents domeinlosrenten, en ƒ 25,697,100 $4\frac{1}{2}$ percents Schuldbekentenissen Amortisatie-Syndicaat, ter conversie aangeboden, terwijl voor de overige ƒ 3,718,500 geloot hebbende Werkelijke Schuld en ƒ 5,062,400 domeinlosrenten afflossing verlangd werd.

Een tweede loting, ten bedrage van 25 tot 27 millioen 5 percents Inschrijving, werd bepaald bij Besluit 28 September

(*Stbl.* n^o 49) op 2 November, en de koers voor de in ruil te geven 4 percents Inschrijving verhoogd tot 97 percent. Evenwel werd tegelijk nog eens de gelegenheid geopend, tot „wederopzeggens“, doch hoogstens voor twintig dagen, voor een vrijwillige conversie, en aanlokkelijk gemaakt door een prijsbepaling in dit geval voor de 4 percents Inschrijving van $96\frac{1}{2}$ percent (trouwens tegenover een Beurskoers van $95\frac{3}{4}$ percent.) Ter opheldering dient opgemerkt, dat inmiddels de 5 percents Inschrijving ter Beurze gedaald was tot $99\frac{3}{4}$. De koers der 4 percents steeg terstond (30 September) tot 97, en bleek inderdaad zeer gevoelig voor de maatregelen der Regeering.

De „wederopzegging“ had plaats tegen 22 October, bij Besluit van den 18^{en} (opgenomen in een buitengewoon nummer der Staatscourant van 19) October. Alleen zou voor Administratiekantoren de 26^e als de uiterlijke termijn worden toegestaan, waarbinnen de geheele conversie moest zijn tot stand gebracht voor zoodanige aanvragen van Certificaathouders, die tot op den 22^{en} zouden inkomen.

De uitslag bleek (Bekendmaking van 24, opgenomen in de Staatscourant van 25 October), dat ter vrijwillige conversie was aangeboden *f* 36,424,500 5 percents Nationale Schuld, en (Bekendmaking 29 November), dat van de uitgelote Tweede Reeks, groot 25 millioen, voor nagenoeg 24 millioen conversie, en voor het restant aflossing gevraagd was.

Een Besluit van 29 October (*Stbl.* n^o 53) bepaalde de uitloting eener *Derde* Reeks, groot zes à zeven millioen, tegen 1 December, thans niet ter conversie, maar ter aflossing. Een Besluit van 6 November (*Stbl.* n^o 54) stelde nog eens een vrijwillige conversie open voor 10 millioen 5 percents schuld, tot een koers voor de 4 percents, thans van $97\frac{1}{4}$ percent. Een Besluit van 1 December (*Stbl.* n^o 60) regelde de uitloting eener *Vierde* Reeks, groot twintig à een en twintig millioen, voor aflossing, en die eener *Vijfde* Reeks, van tien à elf millioen, voor aflossing of verwisseling. Een koers van $97\frac{1}{2}$ werd thans

reeds bepaald — tegenover een Beurskoers van 97 (en voor de 5 percents van $99\frac{3}{4}$) percent. Bij verwisseling zou de rente der 5 percents reeds ophouden op 30 September, bij aflossing eerst op 31 December. Intusschen liep de koers der 4 percents ter Beurze in korten tijd op tot 98 en daarboven, en bleek de *conversie* ten slotte voor bijna geheel de tien millioen (ƒ 9,735,500) te zijn voorgetrokken boven aflossing.

Een Besluit van 2 Januari e. v. (*Stbl.* n^o 1) bedoelde, aan de houders der nog overblijvende 5 percents schuld, tot een bedrag van 20 millioen (van de in het geheel berekende ƒ 37,385,400), de gelegenheid tot conversie open te stellen. Een termijn werd daarvoor aangewezen van 8 Januari tot wederopzeggens, en uiterlijk tot 28 dier maand. De koers voor de 4 percents werd thans reeds gesteld op $98\frac{3}{4}$ percent.

Inmiddels bepaalde een Besluit van 16 Januari (*Stbl.* n^o 2) weder de *wiltoting* van een *Zesde* Reeks 5 percents schuld, ten bedrage van zes à zeven millioen, vermeerderd met zoodanig bedrag als tot een koers van 99 (tegenover een Beurskoers van $98\frac{7}{8}$), tot een maximum van vijf millioen, aan 4 percents schuld geplaatst zou blijken, en voorts met zoodanige som als „door Ons, vóór of op den dag der loting, nog bovendien mocht worden bepaald.“ Die bepaling, van nog zes millioen, had inderdaad plaats bij een Besluit van 28 Januari e. k. (*Stbl.* n^o 6). Een zekere tegenstrijdigheid bestaat dunkt mij in dat Besluit, dat eerst de zes à zeven millioen vermeerdert met het te plaatsen bedrag 4 percents Inschrijving, en dan als storting voor die 4 percents Inschrijving aanneemt 5 percents schuld, bij deze *Zesde* Reeks uitgeloot. Bij Bekendmaking van 31 Januari werd medegedeeld, dat behalve de twaalf à dertien millioen nog zou worden uitgeloot voor een bedrag van ƒ 2,571,800, opbrengst van geplaatste 4 percents Inschrijvingen. Een nadere Bekendmaking, van 4 Februari, bood, te beginnen met 5 Februari, een vervroegde aflossing aan der (op 15 Februari) losbare 5 percents schuld, tegen korting van 5 percent.

Eindelijk voorzag een Besluit van 3 Februari (*Stbl.* n^o 7) in de „aflossing of verwisseling van de nog overige (5 percents) Inschrijvingen.“ Het verlangde thans een verklaring van hen die *niet* tot de verwisseling (tot den koers van 99 percent voor de 4 percents) wenschten toe te treden, en bepaalde verwisseling en aflossing, voorzover die verlangd werd, op 1 Maart e. k. Uit een ministerieele Bekendmaking van 27 Februari bleek, dat voor *f* 6,576,500 aflossing verlangd werd, en dat dus het overschot, groot *f* 4,919,300, zou worden verwisseld in 4 percents Inschrijving.

Wanneer wij hiermede, laat ons hopen eens voor altijd, afscheid nemen van de 5 percents Nederlandsche Staatsschuld, moeten we even met een woord wijzen op de eigenaardige wijze, waarop deze conversie tot stand kwam. Waarschijnlijk zou in onzen tijd zulk een maatregel in ééns zijn ten uitvoer gebracht, althans ondernomen. De toenmalige Minister volgde blijkbaar een anderen weg, en wist gedurende den loop der conversie steeds voordeelijker voorwaarden voor de achtereenvolgende termijnen te bedingen.

Reeds een Besluit van 17 Februari e. k. (*Stbl.* n^o 9) bepaalde, thans geen verwisseling, maar aflossing, bij wijze van uitloting, van acht millioen 4½ percents Schuldbekentenissen Amortisatie-Syndicaat, uiterlijk op 15 Maart e. k. En een nieuw Besluit volgde reeds elf dagen later (*Stbl.* n^o 10), tot aflossing, bij wijze van loting, van zes millioen van hetzelfde fonds, of verwisseling daarvan in 4 percents Inschrijvingen, berekend tot den koers van 99⅓ percent. De Beurskoers voor dit fonds bedroeg toen 99, doch die voor de 4½ percents Schuldbekentenissen Amortisatie-Syndicaat ook 99⅞ percent: men lette weer op dezelfde taktiek als bij de vroegere conversie. Bij uitkomst bleek (*Staatscourant* 28 Maart), dat vrij wel voor geheel die zes millioen verwisseling verlangd werd.

Eindelijk bepaalde een Besluit van 27 Maart (*Stbl.* n^o 13)

de „algemeene uitloting der nog overgebleven“ (f 59,835,200) 4½ percents Schuldbekentenisen Amortisatie-Syndicaat, ter aflossing, te beginnen met 15 April e. k., waaraan bij verschillende opvolgende Besluiten gevolg werd gegeven (1).

Wij moeten thans weder een schrede terug doen, tot het najaar van 1844. Met een Troonrede, waaruit voldoening sprak over de verkregen uitkomsten, werd een nieuwe zitting der Staten-Generaal geopend (21 October 1844). „Uit de mededeelingen, welke Mijne beminde onderdanen met de meest loffelijke getrouwheid de verplichtingen vervullen, welke zij met voorbeeldelooze bereidwilligheid ten behoeve van het Vaderland hebben aangegaan.

Op deze opofferingen rust de zegen des Allerhoogsten.

Binnen weinige maanden zijn groote bezuinigingen tot stand gebracht, door vrijwillige rentevermindering verkregen.

Ook omtrent de plaatsing der Belgische schuld zijn gunstige overeenkomsten gesloten.

De berekeningen die tot grondslag hebben gediend der financieele plannen, in de laatste zitting der Staten-Generaal aangenomen, worden door de uitkomsten aaumerkelyk overtroffen.

Dat er op den weg van bedachtzame bezuiniging niet wordt stilgestaan, zullen de aan te bieden Begrootingen der Uitgaven en Middelen aantoonen.

Er zal een vaste hand moeten geslagen worden aan de verbetering van het Muntstelsel. Ik vlei mij, dat zij zonder verhooging van lasten zal kunnen worden verkregen.

Tot voorbereiding daarvan, evenzeer als tot het meer en meer vereenvoudigen van het beheer der geldmiddelen, zullen de noodige verordeningen aan UEM. worden voorgedragen.

(1) Zoo bleek in October e. v. reeds uitgeloot f 45,035,200.

Het Adres van Antwoord, dat ditmaal, na een langdurige beraadslaging omtrent de wenschelijkheid eener grondwetsherziening, met veel moeite tot stand gekomen, toch grootendeels slechts een weerklank op de Troonrede mocht heeten, behelsde evenwel o. a. omtrent de financiën het volgende:

„Het zal ons aangenaam zijn, mededeeling te ontvangen van de overeenkomsten die omtrent de plaatsing der Belgische Schuld zijn gesloten, en te worden bekend gemaakt met de uitkomsten die van de laatstelijk aangenomen financieele plannen zijn verkregen, in verband met de berekeningen, welke daaraan tot grondslag hebben gestrekt.

Met het oog op de belangrijke offers, welke het Nederlandsche volk zich ten behoeve van het vaderland heeft getroost, gevoelen wij hoe plichtmatig en billijk het zij, dat men op den weg van bezuiniging niet stilsta, maar dat er met bedachtzaamheid op denzelve worde voortgegaan. . . .”

Een tweetal Ontwerpen wachtte de Kamer reeds terstond. Het eene strekte tot aanwijzing van middelen voor de (bij de Wet van 6 Maart 1844 bepaalde) aflossing der schuld aan de Nederlandsche Handelmaatschappij, groot per saldo *f* 22,027,775,08, het andere tot bepaling eener som van *f* 300,000 voor wederinkoop over 1844 van 3½ percents Schuldbekentenissen Amortisatie-Syndicaat, en tot aanwijzing der daartoe noodige middelen, waarin bij de Begrooting niet was voorzien. Voor beide doeleinden werd geput uit de middelen der Wet van 6 Maart, voor het eerste overeenkomstig de bij die wet zelve uitgesproken bedoeling, voor het tweede wijl daartegen „geen zwarigheid” scheen te bestaan, „vermits voor andere onderwerpen, tot welker dekking die middelen ook zouden hebben moeten strekken, miuder aanzienlijke sommen zullen gevorderd worden.”

Een kleine wijziging, meer van redactie dan van strekking, werd nog op de aanmerkingen in de Afdelingen in het Ontwerp omtrent de Schuldbekentenissen Amortisatie-Syndicaat gebracht. In de uitgaaf, nog opgenomen op de Begrooting voor 1844,

zou worden voorzien bij de „aangekondigde nieuwe voordracht tot volledige aanwijzing van middelen tot dekking van de Begrooting van 1844,” voor zoover nl die voordracht zelve noodig mocht blijken.

Bij het Verslag der Centrale Afdeeling en bij de beraadslaging werd door verschillende leden geprotesteerd tegen het beginsel, dat de Staat zou verplicht zijn tot intrekking der Schuldbekentenissen van het Amortisatie-Syndicaat, doch verklaarden ook sommige leden, die vroeger tegen dergelijke voordrachten geweest waren, zich thans daarvoor. De Minister vond dat laatste „een streekend loon voor veel moeite, arbeid en inspanning”, en een reden tot blijdschap „in verband met de gunstige vooruitzichten en de gelukkige toekomst” onzer financiën, die „vooral te danken was aan de heuchelijke overeenstemming tusschen de Staten-Generaal en de Regeering op dit punt.”

Het Ontwerp werd dan ook met een overgrootte meerderheid (47 tegen 7 stemmen) door de Kamer aangenomen. (Wet 23 November 1844, *Stbl.* n^o 59).

Evenzoo volgde een aanneming met nagenoeg algemeene stemmen van het Ontwerp tot aflossing der schuld aan de Nederlandsche Handelmaatschappij, nadat daarin nog was opgenomen een termijn waarbinnen die aflossing moest zijn afgevoerd (Wet 23 November 1844, *Stbl.* n^o 58).

Een Ontwerp tot verhooging van het Hoofdstuk Financiën der Begrootingen voor 1844 en '45 met *f* 175,000 ten behoeve van het Algemeen Burgelijk Pensioenfonds volgde 27 November. De fondsen van het voormalig Burgerlijk Pensioenfonds bleken nl. geheel uitgeput, de baten bestaande in een aandeel in boeten en verbeurdverklaringen en in afloopende en doorloopende kortingen op de traktementen der ambtenaren, door inkrimping van het getal ambtenaren verminderd, en daarentegen de pensioenen, ook ten gevolge dier inkrimping, vermeerderd.

Die toelichting scheen eenigszins onvoldoende, o. a. aan één lid der Tweede Kamer, dat herinnerde aan de geschiedenis dezer pensioenen. Volgens hem waren oorspronkelijk de inkomsten van het Onderling Pensioenfonds voor de ambtenaren bij de Rijksontvangsten voldoende, maar was dat veranderd, sedert ook voor andere pensioenen daaruit geput was, die eigenlijk ten laste van 's Lands kas kwamen. In dat alzoo ontstaan tekort werd dan jaarlijks ook weer uit 's Lands kas voorzien. De sedert gevolgde Pensioenfonds en bleven met dat tekort en bovendien nog met een eigen tekort op hun inkomsten bezwaard. De grondslag van berekening bleek nl. onvoldoende. Maar bovendien doen de „menigvuldige misbruiken die bij het verleen van pensioenen, van 1814 af, hebben plaats gevonden, mij zóó veel prijs op de eindelijke regeling der pensioenen bij de wet stellen, dat ik van de voorschreven toezegging van den Minister (tot *wettelijke* regeling) mijn stem zal afhankelijk maken.“ Evenwel scheen de late indiening van het Ontwerp, voor de belangen der pensioentrekkende ambtenaren, een verwerping vrij wel onmogelijk te maken, en werd het Ontwerp dan ook, beperkt tot het jaar 1844, en onder die voorwaarde van wettelijke regeling, aangenomen (Wet 14 December 1844, *Stbl.* n^o. 67).

Intusschen waren (5 December) twee nieuwe financieele Ontwerpen door de Regeering ingediend. Het eerste strekte om het Hoofdstuk Financiën der Begrooting voor 1844 en '45 in overeenstemming te brengen met de reeds aangevangen conversie en aflossing van schuld. Men wilde doen vervallen de 5 en $4\frac{1}{2}$, en opnemen de 3 en 4 percents renten, opnemen de Indische, en weglaten de tot heden in mindering gebrachte Belgische renten. Eerst op de Begrooting voor 1846 zou die verandering volledig, op die voor 1844 en '45 nog slechts gedeeltelijk in toepassing komen. Conversie en aflossing van schuld waren thans toch in vollien gang. Men had den waarschijnlijken invloed daarvan op de Begrooting voor 1844 en '45

nagegaan, doch kon nog niet de cijfers voor iedere soort van schuld bepalen. In overleg met de Algemeene Rekenkamer had men thans de waarschijnlijke uitkomsten voor de geheele schuld onder één Artikel bijeengevoegd: „Renten der Nationale schuld en vlottende schulden.” Tot geruststelling diende, dat toch de Algemeene Rekenkamer, daar zij „opvolgelijk kennis krijgt van de nieuwe inschrijvingen en van het verdwijnen der oude schulden,“ in staat was, „de betalingen in de bijzonderheden te controleeren.”

Het totaal van het Hoofdstuk werd verhoogd van *f* 35,125,828 tot *f* 35,769,890.29, waartegenover stond een verhoogde Indische bijdrage. De uitvoerige becijfering dier tijdelijke uitkomsten, in de Staatscourant opgenomen, schijnt mij van te voorbijgaande waarde, om er hier verder op in te gaan.

Van meer beteekenis was het tweede Ontwerp, dat, na wat reeds was voorgevallen, op nieuw een lijdensgeschiedenis had te doorloopen, eer het in het Staatsblad werd opgenomen. Het beoogde aanvulling der middelen, noodig tot dekking der uitgaven over 1844 en 1845. De Begrooting over het eerste jaar (ad 70¼ millioen) was nl. reeds verhoogd, behalve met *f* 21,500 voor verschillende uitgaven (tegenover een verhooging van Middelen met *f* 23,200, Wet 10 Februari 1844, *Stbl.* n° 8), en met *f* 90,000 ten behoeve der Friesche wegen (opgewogen door bijdragen van de provincie en van enkele gemeenten, Wet 24 Juni 1844, *Stbl.* n° 26), met *f* 350,000 voor de uitlozing der Vlaamsche wateren (tegenover een uitkeering van België groot *f* 25,000, Wet 24 Juni 1844, *Stbl.* n° 27) (1), en met de *f* 300,000 aflossing van Schuld-bekentenissen Amortisatie-Syndicaat (Wet 23 November 1844, *Stbl.* n° 59), terwijl thans werden voorgesteld: de *f* 175,000

(1) Een Wet van 18 December 1845, *Stbl.* no 80 bracht sedert van den dienst van 1844 op den dienst van 1845 voor dit doel over een som van *f* 51,300.

verhoogd subsidie aan het Burgerlijk Pensioenfonds, en f 344,062.29 vermeerderde rente op de Nationale Schuld, een en ander tot een totaal van f 1,280,562.29, makende met het vroeger totaal: f 71,545,533.55. Over 1845 bedroegen die cijfers: f 1,029,255.18 en f 71,030,399.05.

Tot dekking dier uitgaven over beide jaren was oorspronkelijk o. a. een som van f 5,250,000 aangewezen uit de opbrengst van de voorgestelde belasting op de inkomsten. Men droeg thans voor: de aan enkele uitgaven verbonden baten, de renten en inkomsten van den Hoogen Raad van Adel (f 28,000), de inkomsten van het Grootboek der Nationale Schuld (f 19,000), over 1844 f 200,000, over 1845 f 300,000 voor «tijdelijk genot van renten op in de schatkist aanwezige kapitalen of schatkistbiljetten», en nog over 1844: f 1,000,000 uit de «winst op de Belgische rente», f 2,700,000 voor gebleken overschot van de som (f 17,152,800), bij de Wet van 6 Maart 1844 tot aanvulling der Middelen over 1841, '42 en '43 aangewezen (een wel waarschijnlijk overschot op den achterstand van 1840 en vroeger durfde men nog niet ramen), en nog f 1,100,000 uit de middelen der zelfde Wet van 6 Maart 1844. Wat daarna nog te kort kwam, over 1844 en '45, zou gevonden worden uit de *koloniale baten* — evenals reeds een bijdrage van ruim één millioen uit dezelfde bron diende tot vorming van het genoemd «Overschot» over 1841/43 van f 2,700,000. Die verhoogde koloniale bijdrage bleek voor een deel te danken aan de uit de conversie voortvloeiende rentebesparing ten bate der koloniën, doch voor het grootste deel aan de verbeterde prijzen der koloniale producten. Zoo werd voor bijdrage over 1844 aangewezen f 1,286,000, waarvan f 286,000, en over 1845 f 5,874,580, waarvan f 2,674,580 als rentebesparing. Terwijl dientengevolge de Begrooting over eerstgenoemd jaar sluitend gemaakt werd, bleek over 1845 zelfs een «Overschot» van f 376,644.61.

De genoemde «winst op Belgische rente» ad f 1,000,000,

werd voor zoover misschien niet geheel volgens Tractaat met België gebruikt. Evenwel werd uit die Belgische uitkeering toch een kapitaal, vertegenwoordigend twee millioen rente, vernietigd, terwijl men zich vleide, bovendien „nog *f* 312,000 aan renten ten laste van den Staat te doen verdwijnen.”

Een vroeger voorgenomen verhooging van opcenten op sommige belastingen, men wees er met voldoening op, was uitgebleven. Daarentegen werden een, eerst verworpen, doch sedert gewijzigd Ontwerp tot „verbetering” van den geslacht-, en een tot verbetering van den zeepaccijns, voorgedragen en aangenomen (Wetten 14 December 1844, *Stbl.* n^o 65, 66).

Terwijl dat Ontwerp tot aanvulling der middelen bleef rusten, werd eerlang een gewijzigd, en thans tot 1844 beperkt Ontwerp ingediend tot wijziging van het Hoofdstuk Nationale schuld (thans verhoogd van *f* 35,769,890.29 tot *f* 35,790,941.95). Ook dit Ontwerp lokte verschillende vragen in de Afdeelingen uit. Zoo vooreerst de oude vraag, waarom niet voor de nieuwe 3 en 4 percents schuld de rente tot 31 December, in plaats van tot de vervaldagen, was uitgetrokken, waarop weder het eveneens bekende antwoord volgde. Dan, en vooral, werd bezwaar gemaakt tegen het ontbreken van een splitsing der schuld. De Minister beriep zich op den exceptioneelen toestand van het oogenblik, maar toonde bovendien een eigenaardige opvatting van de roeping der Kamer. „De wetenschap die deze Kamer heeft en hebben moet omtrent 's Rijks uitgaven, zoolang het alleen nog slechts de begrooting daarvan geldt, is een wetenschap *à priori* . . . Daarentegen zullen UEM. uit de later in te dienen rekeningen zien, wat werkelijk betaald is geworden, en zal daardoor de opgave bevestigd worden, zooals die nu is gedaan.”

Men vreesde voor bezwaren bij de Rekenkamer? „Ik kan den geachten spreker die dit bezwaar heeft geopperd geruststellen, vermits de betalingen, die ZEM. vreesde niet gedaan te zullen kunnen worden, reeds werkelijk gedeeltelijk hebben

plaats gehad en geregeld kunnen worden voortgezet. Er zijn voor de rentebetaling der 3 en 4 percents fondsen op de beide genoemde tijdstippen (1 Maart en 1 April 1845) credieten geopend aan den Betaalmeester, welke credieten later, wanneer ook voor 1845 eene gewijzigde Begrooting van het Hoofdstuk der Nationale Schuld zal zijn vastgesteld, door middel van aftegeven ordonnantiën zullen worden verrekend. Daarenboven, wanneer hier al eenig bezwaar mocht aanwezig zijn, hetgeen het geval niet is, dan zou zulks belemmerend zijn voor het hoofd van het departement van Financiën en niet voor deze Vergadering (!); en ik geloof dan ook niet, dat voor UEM. uit dit punt een aanleiding zou kunnen worden ontleend, om derzelfer goedkeurende stem aan de thans in beraadslaging zijnde gewijzigde Begrooting voor 1844 te weigeren. » Inderdaad verliest een wettelijke vaststelling van uitgaven, *a priori* of *a posteriori*, bij die opvatting wel iets van haar beteekenis.

Het Ontwerp werd ten slotte met een groote meerderheid aangenomen (Wet 22 Mei 1845, *Stbl.* n^o. 21).

Een Ontwerp tot wijziging van Hoofdstuk IX A over 1845 werd, tegelijk met een nieuw Ontwerp tot aanvulling der middelen over 1844 en '45, eerst ingediend in een volgende zitting, 6 November 1845.

Een totaal cijfer, thans gesplitst voor de verschillende soorten van schuld, werd begroot van *f* 38,317,090.84 (sedert, bij de Wet van 18 December e. v., *Stbl.* n^o. 84, verminderd tot *f* 38,309,590.84), waaronder begrepen was *f* 300,000 aflossing van Schuldbekentenissen Amortisatie-Syndicaat.

Het belangrijk verschil met het cijfer voor 1844 (*f* 35,790,941.95) vloeit o.a. voort uit het feit, dat thans niet meer werd afgetrokken de Belgische rente (toen nog *f* 3,568,636.69), welke tot een veel verminderd bedrag (*f* 887,900) onder de middelen werd opgenomen. Overigens wijzen het Ontwerp en de Toelichting zoo geheel een voorbijgaanden staat van zaken aan, voort-

vloeiend uit de in vollen gang zijnde maatregelen, dat een vergelijking met vroegere, en latere cijfers vrij wel zonder waarde schijnt. Als een voordeelig verschil, reeds thans door de conversie verkregen, becijferde de Regeering een jaarlijksch rentebedrag van *f* 919,700.—. Gelijk wij zagen, vond dit Ontwerp tot wijziging van Hoofdstuk IX A over 1845, eenigszins gewijzigd, zijn weg tot het Staatsblad.

Bij de Toelichting van het tweede genoemde Ontwerp, tot aanvulling der middelen over 1844 en '45, gaf de Regeering weder een bevredigend verslag. „Dikwerf is (in de Kamer) de vrees te kennen gegeven, dat de Regeering bij haar berekeningen (van de gevolgen der financieele maatregelen) de zaken uit een te voordeelig oogpunt had beschouwd.; de uitkomst heeft in alle deelen bevestigd dat die vrees ijdel was.“ Zoo was indertijd aangenomen dat, met de 35 plus 10 millioen der Vrijwillige leening en bijdrage, vermeerderd met 4 millioen Belgische rente, zou worden voorzien in de aflossing der schuld aan de Nederlandsche Handelmaatschappij, in den achterstand van 1840 en vroeger, in de tekorten over 1841 tot '43, en in een geraamd tekort over 1844, waarna, te beginnen met 1845, het financieel evenwicht zou verkregen zijn. Een te voorzien batig slot van ongeveer 2 millioen zou toch kunnen dienen voor nog onzekere uitgaven en voor de rente over 1844 en '45 op de 3½ percents Schuldbekentenissen Amortisatie-Syndicaat. En nu bleek bij uitkomst niet alleen geen cent uit de Belgische rente noodig, maar was zelfs de 45 millioen uit leening en bijdrage te veel voor de behoefte, ook ondanks het feit dat de uitgaven over 1844 en '45 de oorspronkelijke Begrooting overschreden.

Blijkbaar was dat een gansch andere toestand dan ongeveer twee jaar te voren (December 1843) gevreesd werd, toen voor beide jaren, 1844 en 1845, een verhooging van opcenten, en voor 1845 bovendien een bijdrage uit de Vrijwillige leening van vijf millioen was noodig geacht. Voor 1844 werden thans

vrij wel de zelfde middelen als in het Ontwerp van December 1844 voorgedragen, doch *f* 440,000 minder dan toen (*f* 4,360,000, in plaats van *f* 4,800,000) als bijdrage uit de middelen der Wet van 6 Maart 1844 geput. En voor 1845 daalde geheel die bijdrage zelfs tot een cijfer van *f* 335,000.

Wat verder die voorziening over 1845 betreft, was vooreerst overeenkomstig het reeds genoemd Ontwerp de rente der Staatsschuld gewijzigd. Vervolgens werd van de geraamde kosten van herstel van de munt (de Wet van 22 Mei 1845, *Stbl.* n^o 23, had daarvoor een bedrag van *f* 6,212,000 op de Begrooting over 1845 aangewezen) thans slechts *f* 1,000,000 ten laste van 1845 gebracht. (1) Dan werd voor de regelmaat voorgesteld, over 1845 voor het eerst ook het laatste halfjaar pensioenen over 1845 ten bedrage van *f* 437,568.68 ten laste van dat jaar te brengen, evenals een verhoogd subsidie aan het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds, groot *f* 250,000. (2)

Eindelijk werd voorgedragen (en tot Wet verheven, van 18 December 1845, *Stbl.* n^o 72) een Ontwerp tot aflossing van *f* 300,000 3½ percents Schuldbekentenissen Amortisatie-Syndicaat.

Tegenover die verhoogde uitgaven stonden als middelen, behalve de *f* 887,000 Belgische rente en de *f* 335,000 uit de Vrijwillige leening, ruimere bijdragen uit de Koloniale kas, „mogelijk geworden door de ontlasting van renten en van betalingen, zoo wegens de renten als aflossing aan de Nederlandsche Handelmaatschappij, waarvan het bezwaar thans is vermengd met het Hoofdstuk der Begrooting voor de Nationale Schuld.”

Blijkens het Verslag der Afdeelingen wenschten sommige leden der Kamer geheel de voorziening te laten rusten, totdat

(1) Een Wet van 1 April 1846 (*Stbl.* no 16) bracht sedert die *f* 1,000,000 ten laste van 1845, en *f* 5,212,000 ten laste van 1846.

(2) Zie Wetten 18 December 1845, *Stbl.* no 73—83.

de gegevens zeker genoeg zouden zijn, om niet meer gewijzigd te worden. Bij de Wet van 18 December 1845 (*Stb.* n° 89) werd inderdaad die volledige voorziening over 1845 aangehouden, en alleen een gedeeltelijke aanwijzing gedaan, nl van de renten en inkomsten van den Hoogen Raad van Adel, de inkomsten van het Grootboek, de Belgische uitkeeringen, en het tijdelijk rentegenot van in de schatkist aanwezige kapitalen. Daarentegen werd 'tot geheele dekking der uitgaven over 1844' aangewezen een som van *f* 4,308,700 uit de middelen der Wet van 6 Maart 1844. Evenwel werd op een aanmerking in de Afdeelingen uitdrukkelijk verklaard, dat van de bijdrage over 1844 uit de middelen der Wet van 6 Maart 1844 (*f* 4,360,000, sedert gewijzigd tot *f* 4,308,700) een cijfer van *f* 3,739,800 bestond uit een overschot van de bij de Wet 6 Maart 1844 voor dekking van de tekorten over 1841/43 aangewezen som van *f* 17,152,800 (verg. bl. 492). Men had in de Afdeelingen der Kamer daarop aangedrongen, om den schijn te vermijden, dat over meer dan de werkelijke baten der Wet van 6 Maart was beschikt (Wet 18 December 1845, *Stb.* n° 89). Overigens bleef, gelijk de Regeering bij de beraadslaging opmerkte, ook het cijfer over 1844 voor latere, waarschijnlijk noodige wijziging vatbaar.

Wat de ruimere bijdragen uit de koloniale kas aangaat, die reeds (tot een toen nog onbepaald bedrag) bij de oorspronkelijke Wet van 9 October 1843 aan beide diensten, van 1844 en 1845, waren toegewezen, regelde thans een Wet van dezelfde dagteekening (18 December 1845, *Stb.* n° 88) het bedrag van dat koloniaal batig slot over 1844, of, gelijk het heette, het *gebruik* ervan. Dat bedrag zelf was reeds vastgesteld bij Koninklijk besluit van 1 Juli ll., op *f* 3,001,151.53½. Een verklaring ervan werd gegeven in de Toelichting dezer Wet, die toch eigenlijk geen verklaring mag heeten. Men oordeele. Er werd becijferd een opbrengst der koloniale producten, ad *f* 28,039,585.64, die werd vermeerderd met wat 'de werkelijk betaalde onkosten minder hebben bedragen dan de bij contract

bepaalde maxima", en nog eenige "andere ontvangsten", te zamen tot een bedrag van $f\ 28,578,319.80\frac{1}{2}$. Van die $28\frac{1}{2}$ millioen bleken besteed voor rente en aflossing aan de Nederlandsche Handelmaatschappij $f\ 2,500,000$, voor "restitutie aan dezelve van stortingen in de koloniale kas" $f\ 3,030,034.50\frac{1}{2}$, aan "dezelve voor saldo der doorlopende interestrekening" $f\ 102,981.21$; voor uitzending van goederen in zilveren munt-speciën $f\ 4,000,000$, en voor goederen "reeds gezonden" $f\ 1,915,636.24$, en "nog te zenden" $f\ 899,331.76$; voor "diverse koloniale uitgaven", reeds gedaan $f\ 2,215,799.02\frac{1}{2}$, en "nog te doen", $f\ 27,122.19$; voor subsidiën aan de West-indische koloniën, evenzoo $f\ 309,237.61\frac{1}{2}$ en $f\ 30,762.38\frac{1}{2}$, en "ter gedeeltelijke inwisseling van Surinaamsch bankpapier", $f\ 600,000$; voor subsidie aan de bezittingen op de Kust van Guinee $f\ 58,457.96$, en $f\ 15,732.86$; en eindelijk nog eens voor de "sleepdienst op de Waal" $f\ 72,072.50$; waarbij ten slotte de vaste rentepost van $f\ 9,800,000$. Restte het, reeds genoemde, beschikbaar goed slot van $f\ 3,001,151.53\frac{1}{2}$. Niet meer licht in die onzekerheid gaat op uit het genoemd Besluit van 1 Juli (*Staatscourant* 11 Juli, n^o 162). Daarbij werden naar aanleiding van het onderzoek der Commissie, die onder dankzegging werd ontbonden, de Algemeene rekening van de koloniale remises en van het gebruik daarvan over 1844, en de suppletoire rekeningen over 1842 en 1843 goedgekeurd. Voorts werd daarbij de Minister van Koloniën gemachtigd, "bij de boeken van het Departement als oninbaar te doen afschrijven: a. een vordering van $f\ 647,212.73\frac{1}{2}$ ten laste van Suriname, wegens nadelig verschil tusschen de van daar ontvangen remises en de voor die kolonie gedane betalingen in de jaren 1837/1842, toen Suriname heette niet gesubsidieerd te zijn, en echter blijkens deze uitkomsten een subsidie ontving, b. een vordering als voren van $f\ 35,136.63$, waarmede het door Ons aan de kolonie Suriname in 1844 verleende subsidie van $f\ 150,000$ is overschreden geworden."

Nadat nog een Ontwerp, van 22 October 1846, tot geheele aanvulling der middelen over 1845, zonder gevolg was gebleven, wees een Wet van 31 Maart 1847 (*Stbl.* n° 11), regelende het gebruik van het koloniaal batig slot over 1845 (vastgesteld bij Besluit van 20 Juni 1846, ten bedrage van *f* 4,738,311.11½), dit batig slot toe aan de middelen over het zelfde jaar, terwijl zij tevens inhield een „wettelijke toewijzing van de uit koloniale baten herkomstige stoomboot „Laurens Koster” ten behoeve van ’s Rijks Marine.” De toelichting geeft niet meer licht dan die van het Ontwerp voor een vorig dienstjaar. Een vaste post scheen ook hier de *f* 9,800,000 „rente der Oostindische schulden.” Vergelijken we nu daarmede de Middelenwet voor 1844 en 1845, dan vinden we (Wet 9 October 1843, *Stbl.* n° 58) alléén genoemd *f* 6,500,000, en het (nog onbekend) koloniaal batig slot, hetwelk, blijkens Wet van 18 December 1845 (*Stbl.* n° 88), bedroeg *f* 3,001,151.53½. Waar bleef dan de *f* 3,300,000, begrepen onder de *f* 9,800,000, bij de Indische Rekening aangewezen als Indische rente? De verklaring moet hierin gelegen zijn, dat over 1844 onder de rente der Staatsschuld op de Staatsbegrooting uitgetrokken, nog niet begrepen was de rente der Indische losrenten en obligatiën, voor zoover dat bedrag van *f* 3,300,000 betreft. Over 1845 werd, behalve het batig slot groot *f* 4,738,311.11½, (bij Wet van 31 Maart 1847, *Stbl.* n° 11) ook nog opzettelijk bij Wet van 30 Mei 1847 (*Stbl.* n° 28), tot geheele aanvulling der middelen over 1845, aan deze toegewezen de *f* 3,300,000 uit „de geldmiddelen der Overzeesche bezittingen van den Staat, wegens renten der losrenten (en obligatiën) van die bezittingen”, waarvan het bedrag thans (niet oorspronkelijk, bij de Wet van 9 October 1843, *Stbl.* n° 54) onder de Uitgaven op de Staatsbegrooting begrepen was. 1)

1) Over dat geheel gewijzigd Ontwerp was de Raad van State niet gehoord — omdat het toch hetzelfde onderwerp van een vroeger Ontwerp betrof; aanvulling der middelen over 1845! *Staatscour.* 1847, no. 119,

Blijkbaar *bleven* zeer belangrijke bijdragen uit de Koloniale middelen noodig, om de Nederlandsche Staatsbegrooting te doen sluiten.

Over de verhouding tot die Koloniale middelen en uitgaven had een belangwekkende gedachtenwisseling plaats tusschen Regeering en Vertegenwoordiging, bij de behandeling van het Ontwerp tot regeling van het gebruik van het batig slot over 1845. Een en ander daaruit verdient hier wel een opzettelijke herinnering.

Blijkens het Algemeen Verslag over dat Ontwerp wenschte men in de Tweede Kamer wel te kennen een overeenkomst, in het najaar van 1844 tusschen de Regeering en de Nederlandsche Handelmaatschappij gesloten. Bij het nagaan der rekeningen van de koloniale remises was men gestuit op belangrijke verschillen tusschen de uitkomsten dier rekeningen en de staten van ontvangsten en uitgaven, die volgens de Grondwet aan de Staten-Generaal werden overgelegd. Onder de uitgaven in de rekeningen komen er voor, die eigenaardig tehuis behooren op de Staatsbegrooting, zooals die voor het koloniaal werkdepôt, de studiekosten aan de Militaire Academie en de kosten van het onderwijs in de Oostersche taal-, land- en volkenkunde te Delft. Ook omtrent den Laurens Koster wenschte men eenig meer licht. De stoomboot was door de Regeering overgenomen tot dekking van een voorschot aan de Nederlandsche Stoombootmaatschappij, maar op welken grond steunde dit voorschot, dat sedert 1836 onverevend was gebleven; waren wellicht meer dergelijke voorschotten uit de koloniale kas verstrekt? Eindelijk is men ook bij deze gelegenheid teruggekomen op den herhaaldelijk uitgedrukten wensch, dat, met intrekking of wijziging van de wet, waarop de erkenning van de Oost-indische schuld aan het moederland berust, de fictie moge ophouden, welke nog bij voortdoring ten aanzien dezer schuld bestaat."

De zeer eigenaardige verhouding tusschen de koloniale en

de Nederlandsche financiën, tusschen de schatkist en de Nederlandsche Handelmaatschappij bestaande, treedt nog te sterker aan het licht uit het antwoord der Regeering.

„De Nederlandsche Handelmaatschappij is volgens de bestaande overeenkomsten verplicht, om jaarlijks ter beschikking van het Indisch bestuur te stellen de som, die wordt vereischt om het administratief kapitaal van Nederlandsch Indië te houden op het bepaalde cijfer. De maatregelen die de Maatschappij nam om aan die verplichting te voldoen overtroffen in 1843 en eenige voorafgaande jaren de dadelijke behoeften der Indische kas. Daardoor ontstond ophooping van kapitaal. De goede trouw vorderde, dat de gelegenheid wierd verschaft tot terugvloeiing van hetzelfde.

Een overeenkomst van Juli/Augustus 1844 regelde die terugvloeiing in de jaren 1844, 1845, 1846 en 1847, tot een totaal bedrag van *f* 22,500,000. De ramingen der Oostindische bijdragen vóór dat tijdstip aan de Kamer gegeven, moesten echter hierdoor niet worden vrijdeld. Daarom stond bij deze overeenkomst het beginsel op den voorgrond, dat in 1844 en 1845 meer gestort dan terugbetaald, — in 1846 en 1847 daarentegen evenzooveel meer terugbetaald dan gestort zou worden.

Een eigenaardig licht gaat hier op over die zoo vaak genoemde *schuld* aan de Nederlandsche Handelmaatschappij van *f* 22,500,000, en over geheel de „fictieve” raming der Oostindische bijdragen.

Verschillen tusschen de koloniale rekeningen en andere opgaven zullen zooveel mogelijk worden vermeden. De bestreden uitgaven, op de rekening voorkomende, behooren toch daar, en niet op de Staatsbegrooting tehuis. Het voorschot (*f* 260,000), waarvoor de Laurens Koster tot dekking moest dienen, was inderdaad krachtens Koninklijk besluit verstrekt, voor den bouw van een stoomschip, bestemd voor den sleepdienst tusschen Lobith en Keulen; *f* 200,000 was daarvan afgedaan

door korting op den koopprijs van een stoomschip voor Indië, en f 60,000 thans door overneming van de Laurens Koster, bestemd tot oefeningsvaartuig voor de adelborsten. Eindelijk, zoolang een „zoogenaamde Oostindische schuld“ (thans nog f 14,748,500 in Obligatiën) bestond, kon van een intrekking der Wet van 24 April 1836 (*Stbl.* n^o. 11 — die een *Indische* schuld had in het leven geroepen) geen sprake zijn.

Bij de beraadslaging werd er o a. op gewezen dat thans nog eens de wettelijke bekrachtiging gevraagd werd van wat reeds wettelijk was vastgesteld, nl. de toewijzing van het koloniaal batig slot over 1845 aan de middelen voor dat jaar.

De verdediging door den Minister luidde, dat het koloniaal beheer, zoo al niet door de Staten-Generaal, dan toch door de Commissie tot nazien der Rekening, waarin ook twee leden der Tweede Kamer zitting hadden, volledig kon worden nagegaan. Een geheel in overeenstemming brengen dier Rekening met de staten van ontvangsten en uitgaven was uit den aard der zaak niet wel mogelijk, en ook de vaststelling van het batig slot, gelijk die thans geschiedt, is toch slechts een voorloopige. Eigenlijk blijkt hier ook alleen sprake, niet van het geheel koloniaal beheer, maar alleen van de opbrengst der koloniale producten die hier te lande worden te gelde gemaakt, of liever van dat gedeelte ervan, dat niet naar de koloniën behoeft gezonden, „om daar belemmeringen en tekorten te verhoeden.“ Wat overblijft, kan „voorloopig voor het moederland worden afgezonderd“, en wordt bij deze wet telkens bepaald. Wat later het batig slot meer of minder blijkt te bedragen, wordt daarna afgerekend. Steeds rekent men in Indië een „administratief kapitaal“ ter beschikking te moeten houden van 12½ millioen, en, zoo dit door de voorloopige vaststelling van het batig slot mocht blijken in gevaar gebracht, dan wordt het weer aangevuld nit een volgenden dienst, terwijl deze een zooveel grooter batig slot zal aanwijzen, mocht het vorig jaar te weinig beschikt blijken te zijn.

Zulk een wettelijke regeling van het gebruik van het koloniaal batig slot bleek dus nog eenmaal te meer een zaak van zeer betrekkelijke beteekenis.

Het bedrag dier koloniale bijdrage over 1845 werd, gelijk wij zagen, gesteld op $f 6,500,000$, $f 4,738,311.11\frac{1}{2}$ en $f 3,300,000$. Dit eerste en laatste cijfer te zamen, alzoo $f 9,800,000$, vinden wij voortaan terug, evenals we het trouwens reeds vroeger ontmoetten, als vasten rentepost voor de Indische schuld, die evenwel deel uitmaakte van de Nederlandsche Schuld. Staan we een oogenblik bij dit cijfer stil.

Na de vroegere verklaring van het voorloopig vrij willekeurig aangenomen cijfer van $f 5,600,000$ (+ percent over 140 millioen, zie deze Studiën, n^o VII), vinden we wederom een verklaring van de $f 900,000$ en $f 3,300,000$ in de *Aanteekeningen over koloniale onderwerpen*, van E. DE WAAL n^o VII. $f 3,000,000$ bedroeg het totaal der rente over de schuld, over verschillende jaren hetzij ter vergoeding van het gemis der „Belgische rente“ (ad $f 8,400,000$'s jaars), hetzij voor oorlogs- of andere uitgaven, voor een groot deel met belofte van terugbetaling, ten behoeve der schatkist aan Nederlandsch Indië opgelegd. Het werd gevormd door de rente van $f 2,500,000$ 4 percents leening, restant der 14 millioen van April 1836 (zie deze Studiën, n^o VII), ad. $f 100,000$ van de 22 millioen 5 percents van 1837 (ald.

n ^o VII) ad.	„ 1,100,000
van de $f 8,500,000$ vijf percents van 1837,	
$f 8,500,000$ idem van Maart, en $f 19,000,000$	
van December 1838 (Wetten 11 Maart 1837,	
<i>Stbl.</i> n ^o 10, 27 Maart 1838, <i>Stbl.</i> 8, 9) ad .	„ 1,800,000
	<u>$f 3,000,000$</u>

De overige $f 1,200,000$ ($f 900,000$ en $f 300,000$) bestond uit de rente over de 30 millioen 4 percents Indische Schuld, in 1836 aangenomen als saldo van vroegere leeningen (zie deze Studiën, n^o VII). Van die 30 millioen had

overigens bij Wet van 6 Juni 1840 (*Stbl.* n° 18, zie deze Studiën, n° IX) een bedrag van $7\frac{1}{2}$ millioen gediend, om „op dat kapitaal” uit te geven 6 millioen 5 percents schuld. De rente hierover, ad $f\ 300,000$, vormde met de $f\ 3,000,000$ het bovengenoemd cijfer van $f\ 3,300,000$, terwijl de eveneens daar genoemde $f\ 900,000$ uitmaakt de rente der, van de 30 overblijvende, $22\frac{1}{2}$ millioen à 4 percent (1).

Men ziet, dat jaren lang als vaste grondslag der Indische schuld aangenomen rentecijfer van $f\ 9,800,000$, óók voorzoover betref de $f\ 900,000$ en $f\ 3,300,000$, was een zeer willekeurig cijfer, voor een groot deel gegrond op wetten, die zelve die toepassing uitsloten.

Ik kom ten slotte nog eens terug tot de uitvoering der Wetten van 6 Maart en 25 Juni 1844, waarvan een eind-overzicht werd gegeven in een Wet van 30 Mei 1847 (*Stbl.* n° 27). Zij had ten doel een „verevening der uitgaven voortvloeiende uit de Wetten van 6 Maart en 25 Juni 1844” (*Stbl.* n° 14 en 28, Vrijwillige leening, en Conversie), en ging daarmede verder dan deze wetten zelve voorschreven, nl. een verantwoording aan de Rekenkamer en *mededeeling* alleen aan de Staten-Generaal. (2)

(1) Verg. de becijfering in deze Studiën, no X.

(2) Een Wet van dezelfde dagteekening (*Stbl.* n° 23) bleek overigens op grond van bezwaren bij de Rekenkamer nog noodig tot verlenging van de termijnen, tot opheffing en afsluiting van verschillende bijzondere fondsen, en tot verevening der uitgaven op den achterstand over 1840 en vroeger, van 13 Augustus 1844 en 31 December 1845 tot zes maanden na afkondiging dezer wet (11 December 1847).

Een Wet van 29 Juli 1848 (*Stbl.* n° 33) verscheen sedert nog, tot „aanvulling der baten en lasten van den achterstand”, trouwens met een zelfde bedrag in debet en credit, van $f\ 34,265.62\frac{1}{2}$, voor kosten op de leening van 18 millioen gevallen, waarvan op den oorspronkelijken staat de *zuivere* opbrengst was opgenomen, welke gewijzigde boeking voor de verevening gevorderd werd.

Een gevolg was dat van de weigering tot verevening door de Algemeene Rekenkamer, die, „ook na herhaald overleg, zwaarigheid heeft gevonden in de verevening van onderscheiden uitgaven op de wetten van 6 Maart en 25 Juni 1844 gegrond, als waaromtrent naar haar inzien de wettelijke voorschriften niet bepaald en uitdrukkelijk genoeg spreken, of niet volkomen de som aanduiden, tot welke de uitgaven kunnen gedaan worden”, waarvoor dus volgens de Rekenkamer een nieuwe wet noodig was. De Regeering ging thans te eer tot die door de Rekenkamer verlangde wettelijke voordracht over, omdat bij aanneming daarvan „in de reeks van onze wetten een stuk zou ontmoet worden, waaruit ten allen tijde blijken kan, op welke wijze en door welke middelen het herstel is verkregen van al hetgeen, tot 1844 ingesloten, in onze geldmiddelen ten achtere en ongaaf was, en waardoor dus geopend is het uitzicht op een betere toekomst.”

In het Verslag der Afdeelingen werd voldoening uitgesproken over de uitkomsten der financiële maatregelen en bovenal over de daardoor verkregen jaarlijksche rentebesparing. Aan de Algemeene Rekenkamer werd hulde gebracht voor haar houding in deze. Terecht vorderde zij, dat bij iedere uitgaaf waartoe de wet machtigde ook een cijfer genoemd werd, dat als grondslag moest dienen voor haar contrôle. Men vroeg ook, wat de afsluiting van een dienstjaar door de Rekenkamer beteekende, wanneer daarop toch, gelijk thans bleek, weêr werd teruggekomen. De Regeering antwoordde daarop met een verontschuldiging, dat het hier slechts gold een maatregel van overgang.

Ernstig werd daarop bij de beraadslaging door een der leden van de Tweede Kamer nog eens den raadslieden der Kroon herinnerd, „wat moeite het geeft aan de wetgeving, en welke zware offers het kost aan de natie, de dwalingen der Regeering te dekken. Zij vergeten niet, dat die dwalingen reeds vroeg door mannen van kunde en verdienste zijn aangewezen, door wie ook de gevolgen zijn voorspeld geworden. Die mannen

werden als tegenstanders der Regeering beschouwd, opposanten *«quand même»* genoemd Mocht het verleden leering zijn voor de toekomst! Wat mij aangaat, ik zie die toekomst nog niet zóó helder en zóó blijde tegen, als men die ons wel eens wil te beschouwen geven.”

Een tweetal Staten van berekening gaf een verantwoording der middelen en uitgaven in die wetten genoemd, in overeenstemming ook met de wettelijke beschikkingen over de baten bij verschillende Begrootingen.

De Vrijwillige leening bracht, gelijk wij vroeger zagen, op (1) aan inschrijvingen	f 110,856,861
bijdrage van Koning Willem Frederik	” 10,000,000
vrijwillige bijdragen	” 1,843,221
	<u>f 122,700,082</u>

Daarvan ging af:

makelaarsloon	f 227,700.—
kosten van administratie, drukloonen, enz.	” 205,000.—
de korting van 10 percent van de 30 percent Certificaten van de inschrijvingen van particulieren (f 110,856,861)	” 3,325,705.83
en kosten van <i>«roeiement»</i> van certificaten van deelgeving in de inschrijvingen op het Grootboek der Nationale Schuld, rentende 5 ten honderd”	” 3,450.—
	<u>f 3,761,855.83.</u>

Van de opbrengst werd besteed tot dekking van den achterstand van 1840 en vroeger (in plaats van de bij de Wet van 10 Februari 1841 begroote f 4,300,000 slechts) f 3,050,000.

Evenwel was op die vrijgevallen gelden tot dekking van den achterstand reeds gerekend bij een Wet van 9 Mei 1846 (*Stbl.* n^o 40), die daaruit aanwees een som van f 600,000 tot

(1) Zekere achterstallen bij die stortingen (f 29,984.74½) werden nog aangezuiverd door Koning Willem II, zie *Staatscourant* 1847, no. 43, 84.

tegemeetkoming in de schade, veroorzaakt door de militaire inundatiën, welke in het jaar 1830 en volgende jaren hadden plaats gehad in Noordbrabant, Zeeland en Maastricht.

Over 1841 was bij de Wet van 6 Maart 1844 (*StbL.* n^o 13) berekend een te dekken tekort van *f* 156,400, wat, na aftrek van sedert ingekomen baten, thans „gesteld” (nog niet vastgesteld) werd op een cijfer van *f* 88,976.23, dat evenwel weder verhoogd werd met „nog te verevenen uitgaven” voor domeinen en schatkistbiljetten, ad *f* 67,981.47½, aldus klimmende tot een nadeelig slot over 1841 van *f* 156,957.70½.

Over het jaar 1842 was de Rekening door de Algemeene Rekenkamer opgenomen en 9 Juni 1845 afgesloten met een nadeelig slot van *f* 8,171,988.70 (tegenover in 1844 begrootte *f* 9,659,700). Evenwel bleek dat vastgesteld slot niet het juiste. (1) Zoo was sedert nog voor de domeinen uitgegeven *f* 1150.93½ en voor makelaarsloon op de uitgifte van schatkistbiljetten *f* 21,336.12½, en was vooral de uitkomst der renterekening met België tegengevallen. Bij de Begrooting was toch het totaal der rente verminderd met *f* 5,000,000, ten laste van België komende. Nu was echter van dat bedrag door België gekort een som van *f* 289,120, voor 2½ percent rente door België betaald over *f* 11,564,800 hoofdsom op het Bijboek der Nationale Schuld te Brussel, en nog, *f* 250,000 (volgens Tractaat eigenlijk slechts *f* 175,000; het te veel gekorte, ad *f* 75,000, werd vroeger en later door België terugbetaald). Eindelijk waren op de overmaking kosten gevallen, ten bedrage van *f* 46,239.59, voor het grootste deel

(1) In het Verslag der Afdeelingen werd ernstig bezwaar gemaakt tegen die wijziging van een afgesloten dienst. Overigens deed de Regeering bij de beraadslaging nog uitdrukkelijk als haar bedoeling uitkomen, dat wel de verantwoording omtrent het gebruik der middelen van de Wetten van 6 Maart en 25 Juni 1844 onherroepelijk zou vaststaan, maar niet de uitgaven voor ieder dienstjaar, waarin door deze wet werd voorzien.

bestaande in één percent commissie, verschuldigd voor de (eigenaardige en kostbare) garantie, „dat de gelden vóór den dag waarop die in België werden betaald, in de schatkist van Nederland gestort waren.” Een en ander te zamen verhoogde het genoemd kwaad slot over 1842 van *f* 8,171,988.70 tot een cijfer van *f* 8,490,715.35.

Over 1843 was de Rekening afgesloten (14 December 1846) met een kwaad slot van *f* 3,071,902.52½ (tegenover vroeger begroot *f* 7,336,700). Het gezamenlijk tekort over 1841 tot '43, in 1844 begroot op *f* 17,152,800, bleek uit de afgesloten Rekeningen dus verminderd tot *f* 12,200,848.93, of volgens de thans verkregen uitkomsten tot *f* 13,291,253.77½. Wederom bleek, ook over 1843, van België niet de *f* 5,000,000, doch slechts *f* 4,418,051.25 voor rente ontvangen te zijn, waartegenover stond een verminderde rentebetaling over 17 millioen op het Belgische Grootboek overgeschreven, ad *f* 406,948.75. De overblijvende *f* 175,000 waren door België ingehouden als rente over 7 millioen, krachtens Tractaat ten laste van Nederland blijvende. Boven die mindere ontvangst van *f* 175,000 (wanneer men nl. de *f* 406,948.75, die trouwens evenzoo minder in uitgaaf kwamen, buiten rekening laat), kwamen weder kosten van overmaking, ad *f* 16,180 72.

Nog bleek weder voor domeinen noodig een nader bedrag van *f* 479.35½. Voorts had nog in een uitgaaf van *f* 299,518.12 voorzien moeten worden voor aflossing van 3½ percents Schuldbekentnissen Amortisatie-Syndicaat. En eindelijk bleken thans bij de vastgestelde Algemeene Rekening over 1843 wel opgenomen de batige sloten over 1831 tot 31 December 1841 van de provinciale fondsen van Limburg, ad *f* 885,783.98½, doch bleek daartegenover thans noodig een som van *f* 280,000 tot dekking van nadeelige sloten dier provincie over dezelfde jaren en van „na 31 December 1841 gedane betalingen betreffende de speciale Begrotingen voor Maastricht en St. Pieter en van de weder in bezit genomen landstreken in Limburg over de

dienstjaren 1840 en vroeger." Het nadeelig slot van rekening over 1843 steeg door een en ander van de aangenomen $f 3,871,902.52\frac{1}{2}$ tot $f 4,643,580.72$.

Voor 1844 was eindelijk (bij Wet 18 December 1845, *Stbl.* n^o. 89) uit de middelen der Wet van 6 Maart 1844 geput, blijkens de Rekening, bij de Algemeene Rekenkamer "overgebracht" (nog niet vastgesteld, verg. bl. 497) slechts $f 3,825,225.50\frac{1}{2}$, waarvoor thans werd "gesteld" $f 3,825,300$.

Steunden nagenoeg alle hier genoemde uitgaven overeenkomstig den eisch der Wet van 6 Maart 1844 op een wet, ten opzichte o. a. van de vereffening van uitgaven en inkomsten van Limburg sedert 1831 ontbrak die wettelijke grondslag en moest dus deze wet, van 30 Mei '47, ter bekrachtiging dienen.

Trekken wij een einduitkomst uit wat we bevonden, dan blijkt:

een uitgaaf tot dekking van den achterstand van 1840 en vroeger van	$f 3,050,000.—$
voor schadevergoeding wegens militaire inundatiën	" 600,000.— (1)
voor nadeelig slot 1841	" 156,957.70 $\frac{1}{2}$
" " 1842	" 8,490,715.35
" " 1843	" 4,643,580.72
" " 1844	" 3,825,300.—
	$f 20,766,553.77\frac{1}{2}$.

Tegenover de becijfering in 1843 van de benoodigde 35

(1) Toegewezen bij Wet 9 Mei 1846 (*Stbl.* no. 40) aan de Zuidelijke provinciën. De geleden schade werd begroot op $f 1,303,576.05$. Een *Koninklijk besluit* van 5 December 1838 (niet in Staatsblad of Staatscourant opgenomen) had het beginsel uitgesproken, „dat er aan het verleenen eener eigenlijk gezegde schadevergoeding te dezen aanzien niet kon worden gedacht, en geenszins kon worden afgeweken van het bij (evenmin afgekondigd) Koninklijk (Souverein) besluit van 5 Februari (Januari) 1815, no. 22, aangenomen beginsel, volgens hetwelk de schade door de gemeene rampen en onafscheidbare gevolgen

millioen, waarbij voor dekking van tekorten tot 1 Januari 1844 begroot was,

over 1840 en vroeger	f	4,300,000.—
" 1841	"	205,000.—
" 1842	"	9,635,000.—
" 1843	"	7,160,000.—
		<hr/>
totaal	f	21,300,000.—

was blijkbaar die uitkomst bijzonder gunstig te noemen.

Gelijk men zich herinnert, was toen het meerdere boven de f 21,300,000 noodig geoordeeld voor de behoeften van volgende jaren. Evenwel bleek thans dat meerdere, behalve tot dekking van een tekort over 1844, tot affossing van schuld besteed.

Voegt men toch bij de	f	20,766,553.77½
de korting en de kosten op de Vrij-		
willige leening, ad.	"	3,761,855.83
		<hr/>
en trekt het totaal, ad	f	24,528,409.60½
af van de opbrengst der leening en		
bijdragen, ad	"	122,700,082.—
		<hr/>
dan bleef over voor affossing	f	98,171,672.39½.

En inderdaad bleek krachtens Wetten van 6 Maart 1844 (*Stbl.* n° 15) en van 23 November van hetzelfde jaar (*Stbl.* n° 58) aan de Nederlandsche Handelmaatschappij afgelost, van het

van den oorlog aan bijzondere ingezetenen toegebracht, niet van wege het Gouvernement zullen worden vergoed; dat echter, uit aanmerking van den onvoorzien langen tijd, gedurende welken de inundatiën in stand waren of nog werden gehouden, eenige tegemoetkoming bij wege van bijzondere gunst zoude kunnen worden verleend . . ." De Wet van 9 Mei 1846 werd in de Tweede Kamer met een meerderheid van slechts 26 tegen 25 stemmen aangenomen (21 April). Onder meer had de vraag zich voorgedaan, en was ontkennend beantwoord, of niet ook aan vreemde eigenaars van geïnundeerde gronden schadevergoeding gegeven moest worden.

restant harer vordering, ad <i>f</i> 32,027,775.18— <i>f</i> 22,027,775.18	
en krachtens de Wet van 6 Maart 1844	
(<i>Stbl.</i> n ^o 14) 5 percents Nationale Schuld ad " 50,015,700.—	
waarbij kwam wat van dezelfde schuld als	
storting voor de Vrijwillige leening ont-	
vangen was à 100 percent "	3,518,700.—
Voorts was besteed voor aflossing van 5 percents	
domeinlosrenten "	5,165,900.—
waarbij als storting in dit fonds, à 100	
percent. "	108,900.—
voor aflossing van 5 percents Oostindische	
losrenten "	16,963,000.—
waarbij gestort à 100 percent "	367,000.—
terwijl voorts nog als storting voor de leening	
ontvangen waren:	
4½ percents Schuldbekentenissen Amortisatie-	
Syndicaat, <i>f</i> 2,500 tot den koers van	
96 percent. "	2,400.—
4 percents Oostindische schuld, <i>f</i> 1000 à	
89 percent "	890.—
en eindelijk 2½ percents Werkelijke Schuld,	
<i>f</i> 1200 à 56 percent "	672.—
	<i>f</i> 98,170,937.18
welk cijfer, afgetrokken van de "	98,171,672.39½
alzo overliet een beschikbaar saldo van . . <i>f</i>	735.21½.

Wij vinden dat saldo terug als eerste bate op den tweeden *Staat van berekeningen* betreffende de uitgaven en middelen der Wet van 25 Juni 1844 (*Stbl.* n^o. 28, *Conversiewet*).

Een tweede bate daarop leverde de opbrengst der veel besproken Indische conversie, bepaald bij Koninklijk besluit van 13 April 1844 (*Stbl.* n^o. 23). In de daartoe geopende 4 percents leening was deelgenomen (verg. bl. 467 hiervóór)

in geld voor	f 5,620,000.—
in 5 percents Indische losrenten	" 17,135,000.—
waarbij kwam voor "te veel gefourneerd" "	0.29½
en voor rente wegens vertraagde stortingen "	801.89
	<u>f 22,755,802.18½</u>

Dat bedrag was besteed voor intrekking van 5 percents

Indische schuld f 17,135,000.—

waarop was uitgekeerd de uitgelooft f 57

per f 1000.— " 976,695.—

makelaarsloon à ¼ percent " 42,830.—

voor aflossing van 5 percents Indische
losrenten " 4,300,000.—

korting van vijf percent over die storting
in geld, en het makelaarsloon à ¼ percent " 295,050.—

en eindelijk nog een korting voor ver-
vroegde storting " 2,862.—

f 22,752,437.—

overlatende van de " 22,755,802.18½

een goed slot van f 3,365.18½.

Als derde bate volgt de opbrengst der tweemaal tachtig
millioen Belgische Inschrijving. Van het voorbehouden recht
tot afdoening van den tweeden termijn in geld gebruik
makende, had de Belgische Regeering gestort: voor de 80
millioen Inschrijving in het 2½ percents Belgische Grootboek,
berekend à 50 percent (niet 40 millioen, maar ten gevolge
der herleiding in een rond bedrag francs) f 39,999,959.50

terwijl de eerste termijn in geld had op-
geleverd " 44,293,592.40

te zamen f 84,293,551.90.

Van dien eersten termijn, veel voordeeleriger dan de tweede,
bleek toch, van de fr. 169,312,000 (80 millioen gulden, tot
den bij Tractaat vastgestelden koers, van 211.64 eigenlijk
fr. 169,312,169.39) in plaats van gelijk gehoopt werd het
geheel, slechts fr. 13,546,200 (à 211 herleid tot f 6,420,000

bl. 896) verwisseld tegen Inschrijving op het $2\frac{1}{4}$ percents Nederlandsch Grootboek. Maar ver het grootste deel, fr. 155,765,800 (\grave{a} 211 = f 73,822,654) bleek, niet tot de vroeger gehoopte 61 percent, doch krachtens Koninklijk besluit van 17 October 1844, voor de helft tot den koers van $59\frac{3}{4}$, en voor de wederhelft tot 60 percent, alzoo voor het gezamenlijk genoemd bedrag van f 44,293,592.40 aan Gebroeders Rothschild verkocht. Van die gezamenlijke opbrengst der Belgische Inschrijving gingen overigens af commissie en courtage, en verlies op den wisselkoers f 377,414.94, en nog f 87,579.98 voor de 1 percent premie op de verwisseling der Belgische Inschrijving, voor makelaarsloonen en kosten van overschrijvingen en doorhalingen op de Belgische en Nederlandsche Grootboeken.

Vervolgens vinden we onder de baten een postje voor vergoeding van kosten en onder de uitgaven een iets hooger cijfer dier kosten, en een som van f 118,355.04 $\frac{1}{2}$ voor „overschot op eenige operatiën, gedaan ter bevordering van de aflossing en verwisseling der Nationale Schuld.“ Eindelijk bleek nog krachtens het Besluit van 16 Januari 1845 (*Stbl.* n^o. 2), machtigende tot een uitgifte van 5 millioen tot minstens 99 percent (bl. 485), uitgegeven een zeker bedrag 4 percents schuld, waarvan de opbrengst in geld bedroeg f 2,567,500 (1). Als „te veel daargesteld“ werd daarvan echter, blijkens een post aan de debetzijde van den staat, ter vernietiging weder ingekocht \grave{a} $90\frac{3}{4}$ percent (?): f 83,000.

Voorts wijst de Staat op zijn debetzijde de kosten der conversie aan, bedragende voor vergoeding en makelaarsloon, over in het geheel f 224,650,500 vijf en vier en een half percents schulden (te zamen met de kosten van plaatsing der f 2,567,500 vier percents schuld) f 8,459,745 (2) (waarvan makelaarsloon:

(1) Het cijfer sluit blijkbaar niet geheel met dat op bl. 485.

(2) Dat cijfer, na aftrek van makelaarsloon, geeft over het geheele bedrag een gemiddelden koers van uitgifte voor de 4 percents schuld aan van ongeveer $97\frac{1}{2}$ percent.

f 568,045), terwijl f 10,505,500 vier percents Indische Obligatiën kosteloos op het vier percents Grootboek bleken overgebracht. Eindelijk werd voor *aflossing* van schuld besteed: van de vijf percents Indische losrenten f 10,051,000, en van vier en een half percents Schuldbekentenissen Amortisatie-Syndicaat f 67,916,500.

Einduitkomst van den Staat was een onbeschikt saldo van f 180.32½.

De uitkomsten van Conversie en Vrijwillige leening op de eerstvolgende Staatsbegrooting, gelijk op het cijfer onzer Staatsschuld, bewaren wij tot een volgende studie.

Dordrecht, Nov. 1892.

Mr. F. N. SICKENGA.

ALGEMEENE RECHTSGELEERDHEID. — *Eenige opmerkingen*
over het foenus nauticum, door Mr. C. O. SEGERS te
's Gravenhage.

Onder de overeenkomsten die in het Romeinsche recht zeer in zwang thans slechts zeldzaam worden gesloten neemt het foenus nauticum een eerste plaats in.

Bij de ouden een der meest gebruikelijke wijzen waarop de kapitalist aan den overzeeschen handel deel nam, hebben veranderde omstandigheden de overeenkomst in vergetelheid doen geraken.

Bij den grooten invloed dien deze soort van verbruikleen op de ontwikkeling en van het assurantiewezen en van de noodbodemerij heeft uitgeoefend blijft zij echter een overeenkomst die niet het stilzwijgen verdient waarmede zij meestal wordt voorbijgegaan.

Voor al wijl in den laatste jaren ettelijke meeningen zijn verkondigd die, zijn zij juist, op deze overeenkomst een geheel nieuw licht werpen meende schrijver dezès een enkele opmerking in het midden te mogen brengen.

Bij een weinig ontwikkeld verkeer is het een gewoon verschijnsel, dat de handelaar die de voortbrengselen van zijn vaderland in overzeesche landen tegen vreemde producten inruilt zelf medevaart, hetzij als schipper, hetzij dat hij de nautische leiding aan een ander overlatende zich tot den eigentlichen handel beperkt. Tenzij dat de handel zich concentreert in handen van enkele zeer vermogende personen of groepen van personen, wat bijv. in Carthago het geval schijnt geweest te zijn, werd hij oudtijds veelal uitgeoefend door lieden die over beperkte middelen beschikkende de diensten van den kapitaalbezitter niet konden ontbeeren. Die kapitalist vordert echter een hooge belooning wat niet te verwonderen is, wanneer men denkt aan

het wisselvallige bedrijf dat de schuldenaar uitoefent, zoodat men dagelijks het geval van insolventie kan voorzien.

Waar dan ook het maximum der geoorloofde renten in den regel aan strenge bepalingen is gebonden wordt voor het uitlenen van geld bestemd om in den zeehandel te worden gestoken eene uitzondering gemaakt.

Zoo leest men bijv. in de *Manava d'harma castra* Boek VIII, sloka 157. *«Lorsque des hommes parfaitement au fait des voyages maritimes et des voyages par terre sachant proportionner le bénéfice à la distance des lieux et au temps employé fixent un intérêt quelconque pour les sommes engagées dans les opérations relatives à ce genre de commerce cette fixation a force légale»*, hoewel het oud-Indische recht anders eene strenge woekerwetgeving bezat en van een Brahmaan niet meer dan 2 percent 's maands mocht geeischt worden. In den lateren tijd is ook hier een maximumrente van 20 ten honderd per maand bepaald, doch dit bedrag overtreft toch aanmerkelijk de renten die men in gewone omstandigheden zelfs van de sudras de *«gens corvéables et taillables»* van het oude Indie mocht vorderen (1).

Het ligt voor de hand, dat de debiteuren er naar streven, dat geldschietters die zulke enorme winsten kunnen maken ook eventueel verlies van het kapitaal voor hunne rekening zouden nemen en deze, die meestal door de op de ramp gemeenlijk volgende insolventie van hun debiteur hun geld toch kwijt zouden zijn, konden daartegen geen overwegende bezwaren hebben.

Of dit streven in het Indische recht reeds met succes bekroond is, is niet zeker; vast staat, dat men in Griekenland

(1) De interessen die men mocht bedingen bedroegen bij sudras 5, bij *vacyas* 4 en bij *kehatryas* 3 ten honderd per maand. Was de schuld door pand verzekerd dan bedroeg de maximum rente bij alle debiteuren 6.66 pCt. per jaar. PARDESSUS. *Collection des lois maritimes* VI blz. 386. DU MESNIL MARIGNY. *Histoire de l'économie politique des anciens peuples* I blz. 152.

en Rome een overeenkomst heeft gekend waarbij aan een handelaar een som werd ter leen werd gegeven die hij na afloop der reis met hooge rente moest restitueeren doch van welker teruggave hij bevrijd was wanneer de reis ongelukkig was geëindigd.

Terwijl de grieksche redenaar *LYSLAS* en vooral *DEMOSTHENES* ons voornamelijk een blik gunnen in de praktijk en op de economische beteekenis van het *foenus nauticum* stellen de Romeinsche juristen meer het juridiek karakter op den voorgrond. Toch was het contract ook in Rome zeer in zwang, al overdrijft *GOLDSCHMIDT* wel een weinig wanneer hij het „das *grosse Speculationsgeschäft des Altherthums*” noemt. (1)

De eenvoudigste vorm waarin de overeenkomst zich vertoonde was dat iemand die in een vreemde haven geld noodig heeft, dit reeds in de haven van vertrek opnam. Natuurlijk nam hij het mee aan boord — vandaar de naam *pecunia trajectitia* — en het geld voer dan op risico van den crediteur. (2)

Het springt in het oog dat de overeenkomst in dezen vorm op den duur niet kon voldoen. Niet ieder koopman moet in een vreemde haven geld betalen; de meesten zullen juist betrekkingen willen aanknoopen. Daarom is het wenschelijk, dat men de geleende som reeds in de haven van vertrek in koopwaar kan omzetten, waarmede men dan de reis kan ondernemen om die bij aankomst zoo voordeelig mogelijk van de hand te doen.

Nu is het waar, dat men in de haven van vertrek even goed koopwaar als geld kan leenen, doch het is duidelijk, dat het laatste niet alleen door veel meer personen kan verstrekt worden, doch dat de leener, die veel beter met de conjuncturen van de goederenhandel bekend was, er prijs op stelt zelf te koopen wat hij denkt mede te nemen.

Voor hen die geregeld tusschen twee plaatsen voeren, bijv. Athene en Byzantion en op beide hunne relatien hadden mag

(1) *PLUTARCHUS*, *Cato major* XXI 9. Men verg. voorts *Voigt Römische Rechtsgeschichte* I blz. 620.

(2) *L. 1, D. XXII, 2; L. 3 D, h. t. L. 1, C. IV, 32.*

het contract in dezen vorm hebben voldaan; anderen onder-
vonden de behoefte om gedurende de geheele reis, uit en thuis,
over de opgenomen gelden te kunnen beschikken. De mede-
gebrachte goederen werden verkocht en uit de opbrengst andere
meest importartikelen als koren, wijn en olie aangeschaft. Het
recht heeft zich in deze naar de behoeften van het verkeer ge-
schikt. Naast de zoogenaamde *ἑτερόπλων* staat de *ἀμφοτερόπλων*.
Hoe groot de vrijheid intusschen was die men den handelaar
liet, er werd vastgehouden aan den eisch dat de gelden in
den een of anderen vorm aan boord moesten zijn *res succedit*
in locum pretii, pretium in locum rei.»

Bij de Grieken schijnt de *ἀμφοτερόπλων* meer gebruikelijk
te zijn geweest dan bij de Romeinen hoewel deze ook bij de
laatstgenoemden verre van ongewoon was. (1) Nog meer dan
hunne Griekse naburen hebben de Romeinen echter vastge-
houden aan den eisch, dat het geld, hetzij in koopwaar, hetzij
in natura, aan boord aanwezig moest zijn.

«*Trajectia pecunia*», zoo leert *MODESTINUS*, (L. 1. D. h. t.)
«est ea quae trans mare vehitur, ceterum si eodem loco con-
sumatur non erit trajectitia. Sed videndum an merces ex ea
«pecunia comparatae in causa habentur. Et interest utrum
«etiam ipsae periculo creditoris navigent, tunc enim tra-
«jectitia pecunia fit.» «Merces navigent creditoris periculo» is
dus de eisch. Van een Romeinsch standpunt te verklaren. Wel
is waar wordt de *mutuum accipiens*, dus ook de schipper of
koopman die geld opneemt, daarvan eigenaar en zou hij dus
de risico moeten dragen, doch de oudere juristen leggen op
deze eigendomsoverdracht niet zoozeer den nadruk, zij stellen
het meer voor alsof de crediteur vervangbare zaken ten ge-
bruike geeft, des dat hij niet idem doch tantundem terug
ontvangt. Tusschen *mutuum* en *commodatum* is in den eersten
tijd het onderscheid zoo groot niet.

(1) L. 122, D. 45,1.

Waar nu de behoeften van het verkeer en den handel dwongen om den Griekschen *εὐχος ναύτικος* te erkennen, waar de geldschieder evenals bij commodatum het gevaar bleef dragen, lag het voor de hand, dat het overgaan van den eigendom op den achtergrond werd geschoven en minder werd gedacht aan het in leen geven van eene zekere waarde, dan aan het overdragen van eene hoeveelheid geldstukken en men de schuldenaar pas dan bevrijd achtte, wanneer die nummi waren te gronde gegaan. (1)

Nu dringt de behoefte van het verkeer, dat men evenals in Griekenland toestond om de nummi in merces om te zetten, doch verder is men voorshands niet willen gaan.

De meeste nieuwere schrijvers zijn intusschen van meening, dat het Romeinsche recht op dit standpunt niet is blijven staan, en geven den schuldenaar het recht om de opgenomen gelden ook voor reparatiën van het schip of voor de betaling der equipage te besteden, ja de onlangs overleden Göttinger hoogleeraar von JHERING gaat zelfs zoover, dat hij den schuldenaar de bevoegdheid geeft om het geld rustig in zijn brandkast op te bergen. Geen dezer juristen voert echter naar mijn bescheiden meening voor zijne opvatting afdoende bewijzen aan. (2) Immers het gewichtigste argument dat de boven geciteerde uitspraak van MODESTINUS een recht zou scheppen voor verdere ontwikkeling vatbaar is bewijst m. i. zeer weinig.

Voorzeker, het recht is voor ontwikkeling vatbaar, doch die ontwikkeling houdt bij een verstandig volk — en wie durft den Romeinsche juristen verstand ontzeggen — tred met de behoeften van het verkeer. Nu blijkt intusschen geenszins, dat

(1) vg. PERNICE. M. Antistius Labeo. I blz. 262 vgl.

(2) ENDEMANN, Zeitschrift für Handelsrecht IX blz. 293. JHERING, Jahrbücher für Dogmatik XIX blz. 7. SCHRÖDER in Endemann's Handbuch IV blz. 236. GOLDSCHMIDT, Handbuch des Handelsrecht, qualificeert intusschen de nieuwe leer als een „schwerwiegender Irrthum“ I blz. 347.

de scheepvaart en overzeesche handel zich in den lateren keizertijd bijzonder zouden ontwikkeld hebben en dat het recht die ontwikkeling zou hebben gevolgd. Integendeel, waar JUSTINIANUS in deze materie wetgevend tusschen beide treedt, dwingt hij juist den handel zich in het keurslijf zijner verordeningen te wringen.

Intusschen valt het niet te ontkennen, dat eene belangrijke economische functie van het *foenus nauticum*, de assurantie, slechts dan tot haar recht kan komen wanneer de bevoegdheid bestaat om de opgenomen gelden te huis te laten. De reeder neemt een som op ongeveer gelijkstaande met de waarde van zijn schip en bergt die in zijn brandkast. Vergaat het vaartuig, dan behoudt hij zijn geld en ziet dus zijn verlies eenigermate gedekt. Komt het daarentegen behouden van de reis, dan geeft hij het geld terug vermeerderd met de rente die de funtie van assurantie-premie heeft vervuld.

Nu is het intusschen de vraag of de Romeinen inderdaad gewoon zijn geweest op deze wijze hunne schepen te verzekeren. JHERING beweert het, doch men mag vragen of hij wel gelijk heeft.

De Romeinsche reederij van den keizertijd was een „Grosz-betrieb“ en groote reeders zijn veelal hun eigen assurateurs. Daarenboven assureert men slechts, wanneer de premie matig, de te verdienen vracht betrekkelijk hoog is, en beide momenten ontbraken te Rome.

De premie was hoog, „*infinite usurae*“, althans zeker niet minder dan één percent 's maands; de te verdienen vracht gering (1). Ten tijde van PLATO betaalde men voor een reis van Egypte naar Athene twee drachmen passagegeld. Nu waren de vrachten voor goederen wel hooger, doch de waarde van een vrachtschip was niet bijzonder groot. DEMOSTHENES spreekt

(1) STEPHAN. *Das Verkehrsleben im Alterthum in Raumers Historisches Taschenbuch*, 1868 blz. 52. BÖCK die *Staatshaushaltung der Athener* I blz. 150. DEMOSTHENES or. in *Dyonisodorum* blz. 1283; in *Apaturium* blz. 896. Ten tijde van LUCIANUS waren de vrachtprijzen hooger, doch zij bleven steeds betrekkelijk laag. Zie STEPHAN l. c.

van 3000 à 4000 drachmen. De rente voor pecunia trajectitia, dus de assurantiepremie, was daarentegen zeer hoog, in Athene minstens 12 percent, bij *ἀμφοτερόπλων* soms zelfs 33 ten honderd. De reizen duurden door het overwinteren vrij lang, doch de eigenlijke zeereis was betrekkelijk kort en sinds de verdelging der zeeroovers betrekkelijk zonder gevaar (1).

Dit alles doet vermoeden, dat men het casco niet verzekerde. Wat men belang had te assureeren was minder het schip dan de lading, veelal gekocht met opgenomen geld, doch deze functie vervult het foenus nauticum uitstekend, zelfs al neemt men aan, dat MODESTINUS het recht in zijn grootste ontwikkeling weergeeft.

Van meer gewicht schijnt mij de opmerking dat noodbodemerij niet wel mogelijk zou zijn, wanneer men niet aanneemt, dat de schipper de opgenomen gelden heeft mogen vertimmeren of zijn equipage mede betalen. In het Grieksche recht was dit laatste althans stellig geoorloofd (2).

Toch ziet men, dat zelfs in Griekenland bijna altijd bedongen werd, dat de schuldenaar voor minstens het bedrag der geleende geldsom koopwaren moest inladen, opdat de geldschietters daarop hypotheek konden nemen. Toen de Romeinen het Grieksche instituut overnamen was het dus gebruikelijk, dat de waarde der geleende geldsom in den een of anderen vorm aan boord was. Het is dus geenszins onmogelijk, dat zij iets wat men in de praktijk dagelijks zag gebeuren, als een eisch van het recht hebben gesteld.

(1) Het vaartuig waarmede de apostel Paulus van Malta naar Puteoli voer had van Syracuse naar die haven twee dagen nodig. Volgens STEPHAN duurde de reis van Ostia naar Alexandrie soms niet langer dan 9 dagen. Toch overwintert het schip in Malta.

Kan men aannemen dat dit geschied zou zijn, wanneer de schipper gedurende al die wintermaanden de hooge assurantiepremie had moeten betalen?

(2) DEMOSTHENES in Polyclem blz. 1212.

Daarenboven is het wel eenigzins twijfelachtig of noodbodemerij in Rome gebruikelijk is geweest. Wel is waar zijn er meerdere plaatsen in het corpus juris, waar het geval wordt besproken, dat een magister navis geld in mutuum ontvangt, doch nergens wordt gezegd, dat dit mutuum een foenus nauticum zou zijn (1).

Noodbodemerij is eene overeenkomst die slechts „faute de mieux” wordt gesloten.

De geldschieter weet niet of de reeder wel de daden van zijn schepper zal honoreeren of hij niet wellicht van het schip afstand zal doen. Leent hij derhalve, dan is het tegen hooge rente en moet het schip bepaaldelijk voor de schuld worden verbonden.

Deze argumenten golden intusschen niet voor het Romeinsche recht. De reeder was meestal een vermogend man voor de daden van zijn ondergeschikte aansprakelijk, en bezat geen recht van abandon. De geldschieter had derhalve geen reden om meer dan de gewone rente te bedingen. Nu ligt de reden voor de verplaatsing van het risico in de hooge rente, niet omgekeerd. Werd deze niet gevorderd, dan was er geen reden voor den schipper om een foenus nauticum te sluiten.

Hoe dit zij, ik wil gaarne erkennen, dat in deze het laatste woord nog niet is gesproken. Kan men inderdaad aantoonen, dat de noodbodemerij in Rome gebruikelijk is geweest, dan wil ik wel aannemen, dat men de opgenomen gelden ten bate van het schip heeft mogen besteden, doch in alle gevallen gaat men m. i. te ver, wanneer men met ENDEMANN zou willen aannemen, dat „pecunia trajectitia jede Beleihung des Schiffes” ist, sobald der Darleiher das incertum periculum, quod ex „navigatione maris metui solet übernimmt.” (2)

(1) L. 1 en 7 D. 14. 1.

(2) Tegen de bevoegdheid dat men bij foenus nauticum het opgenomen geld mocht vertimmeren pleit m. i. L. 7 D. 14. 1. De meester is gebonden, al heeft de ontrouwe schipper niet vertimmerd maar het

De vraag rijst thans welke soort overeenkomst het *foenus nauticum* vormde.

Leest men slechts den tekst der Justiniaansche compilatie, dan schijnt het, dat men eenvoudig met een bijzonder soort *mutuum* te doen heeft. Zoo spreekt, PAULUS libro XXV quaestionum (L. 6 D. h. t.) van een *foenerator qui pecuniam usuris «maritimis mutuum dando quasdam merces in navi pignori «accepit»* en gebruiken SCAEVOLA (L. 122 D. 45. 1) en DIOCLETIANUS (L. 4 C. 33. 4) dezelfde uitdrukking.

Intusschen hebben steeds juristen van gezag het *mutuum*-karakter ontkend.

CUJACIUS (1) meende, dat van verbruikleen geen sprake kon zijn: *«nam mercedem non recipit mutuum. Verum duplex est «contractus: datione pecuniae mutuum contrahitur, stipulatione «foenus»* eene meening die nog ten tijde van GLÜCK (Deel XXI blz. 167) door ettelijke oudere schrijvers werd gedeeld. De hooftbestrijder is intusschen SAVIGNY die de quaestie echter slechts in het voorbijgaan aanroert. Volgens hem was de vorm van verbruikleen slechts schijn. Waarschijnlijk gebruikte men steeds eene stipulatio of gaf men eene zekere som tegen de belofte eene hoogere terug te ontvangen, wanneer het schip behouden aankwam, derhalve een *«do ut des»* (2).

SAVIGNY heeft zijne uitspraak bijna niet gemotiveerd, doch uit het verband kan men opmaken, dat bij hem de omstandigheid den doorslag gaf, dat bij *foenus nauticum* interessen werden bedongen en toch den crediteur uit *mutuum* geene

geld verkwist. Neemt men nu aan, dat in een dergelijk geval een *foenus nauticum* was gesloten, dan moet men tot de conclusie komen, dat het er niet toe doet, waar het geld blijft. Doch is dit zoo, waarom is dan de uitspraak van Modestinus opgenomen?

(1) CUJACIUS Comm. ad Lib. XXII Dig. tit. 2. HÖPFNER Commentar über die Heineccischen Institutionen Lib. III tit. 14 denkt aan een *pactum legitimum*.

(2) SAVIGNY System VI blz. 131.

andere actie zou ten dienste staan dan de *condictio certi*. Daarmede konden echter de interessen niet worden opgevorderd en juist het recht om interessen te ontvangen is een *essentiale* van het *foenus nauticum*.

Tegen dat argument schijnt intusschen wel het een en ander aan te voeren.

Stel: een crediteur A heeft B een som geld ter hand gesteld welke B zich verbonden heeft hem te zullen terug betalen, wanneer hij een zeereis die hij met dat geld voornemens is te ondernemen gelukkig heeft volbracht. Deze overeenkomst was ongetwijfeld een *mutuum*, immers nergens is verboden aan een *mutuum* voorwaarden te verbinden. Terzelfder tijd sloot A met B eene stipulatie waarbij B beloofde om van de geleende som maandelijks één percent rente te betalen, des dat hij bevrijd zal zijn, wanneer het zooveen gesloten *mutuum* zal zijn te niet gegaan.

Ook tegen deze stipulatie verzet zich niets.

Stellen wij nu, dat de reis gelukkig is volbracht en B met zijn geld de vreemde haven heeft bereikt. A zal nu het geleende geld met de *condictio de certa re credita* opvorderen. Doch daarnevens ontleent hij aan de stipulatie eveneens eene actie. Beide vorderingen ontstaande uit twee verschillende bronnen kunnen zeer goed samengaan.

In dezen vorm aangegaan hebben wij een voorbeeld van *pecunia trajectitia* als *mutuum*.

Verandert nu de overeenkomst van aard, wanneer de interessen niet in eene bijkomende stipulatie doch in een *pactum adjectum* worden bedongen?

Men zou kunnen tegenwerpen, dat de vraag alle beteekenis mist, wijl *mutuum* een dergelijk *pactum* niet verdraagt.

Het valt niet te ontkennen, dat deze opmerking niet uit de lucht gegrepen is en dat vele bewijsplaatsen voor haar pleiten (1).

(1) L. 24 D. 19. 5; L. 10 § 4. D. 17. 1; L. 11 § 1 D. 12. 1.

Doch even zeker is het, dat het latere recht bij verbruikleen van andere zaken als geld wel interessen uit een nudum pactum of beter uit een pactum adjectum heeft laten voortspuiten „Frumenti vel hordei mutuo dati accessio ex nudo pacto praestanda est.” (1)

De keizers ALEXANDER SEVERUS en DIOCLETIANUS zagen in een dergelijk pactum dus geen bezwaar.

Inderdaad de uitspraak van PROCULUS. „Si tibi dedero decem ut undecim debeas, amplius quam decem condici non posse” is eene historische geene dogmatische waarheid. Als vriendschapsdienst in de oudste tijden bekend is het mutuum in de zesde eeuw van de stad een civiel contract geworden door de conditiones certae pecuniae creditae en triticaria beschermd.

Verder is men voorshands niet willen gaan dan den schuld-eischer de mogelijkheid te verschaffen het geleende terug te vorderen. (2) Toen intusschen het mutuum met de steeds daarbijkomende rentestipulatie het handelscontract bij uitnemendheid was geworden en het oude nexum geheel verdrongen had heeft men er geen bezwaar in gezien om den eisch van rentenvrijheid in sommige omstandigheden te doen vervallen. De beslissing van keizer ALEXANDER omtrent de rente bij andere vervang bare zaken dan geld is boven reeds gememoreerd, men kan daarnevens nog wijzen op de uitspraak van PAULUS volgens wien (L. 30 D. 22. 1. libro singul. reg.) civitates van het door hen geleende geld renten verkregen, al waren die bloot bij een nudum pactum bedongen. En hetzelfde gold bij foenus nauticum althans PAULUS en SCAEVOLA leeren het uitdrukkelijk. (3)

(1) L. 12 C. 4. 32; L. 23, C. 4. 32. „Oleo quidem vel quibuscunque fructibus mutuo datis incerti pretio ratio additamenta usurarum eiusdem materiae suasit admitti.”

(2) VOIGT „Jus naturale Beil. XXI § 24. Römische Rechtsgeschichte I, blz. 618.

(3) L. 30 D. 22. 1. „Etiam ex nudo pacto debentur civitatibus

Moet men nu aannemen, dat pecunia trajectitia waarbij renten zijn bedongen bij wege van stipulatie wel een mutuum zou zijn, doch dat men van geen verbruikleen meer mag spreken, wanneer de nevenovereenkomst geen stipulatie doch een nudum pactum is?

Het is niet waarschijnlijk. Toch is de mogelijkheid niet uitgesloten, doch men mag van de verdedigers van deze leer vorderen, dat zij dan ook duidelijk doen uitkomen aan welke soort overeenkomst dan wèl gedacht moet worden. Men antwoordt aan een „do ut des“, een contractus innominatus beschermd met de actio praescriptis verbis.

Ik laat nu nog daar, dat de contractus innominati eerst van den tijd van LABEO en de PROCULIANI dateeren en het foenus nauticum reeds in de tweede eeuw vóór CHRISTUS gebruikelijk was; (1) deze soort overeenkomsten werden niet alleen door de actio praescriptis verbis, doch ook door de conditio ob causam datorum beschermd. Is het nu niet merkwaardig dat nergens van deze laatste actie gerept wordt? Bij de nauwe verwantschap die in alle gevallen met mutuum bestond, had het toch voor de hand gelegen op die vordering te wijzen.

Daarenboven hoe verklaart men, dat een foenus nauticum dadelijk alle eigenaardigheden verliest en een gewoon mutuum wordt, wanneer het schip behouden is aangekomen? Zulk eene overgang van het eene contract in het andere is zeker niet Romeinsch.

„usuræ creditarum a iis pecuniarum.“ L. 7 D. h. t. PAULUS libro III ad Edictum „In quibusdam contractibus etiam usuræ debentur „quem ad modum per stipulationem, nam si dederò decem trajectitia „ut salva nave sortem cum usuris certis recipiam, dicendum est posse „me sortem cum usuris recipere.“ Zie nog SCAEVOLA L. 5 § 1 D. h. t.)

(1) Dit argument berigt KOUMANO-BINEZO. De nautico foenore. Thèse 1883 blz. 18. Geheel afdoende schijnt het niet, want men kan oudtijds de rente bij stipulatie hebben bedongen en dit is zelfs zeer waarschijnlijk. Toen PAULUS en SCAEVOLA het nudum pactum erkenden als bron van interessen bestonden reeds de meeste nova negotia.

Ik geloof, dat men wel doet zich aan de woorden van PAULUS en SCAEVOLA te houden en het mutuum karakter aan te nemen waardoor alle bezwaren worden vermeden.

Immers het bezwaar van VON SAVIGNY dat met de *condictio certi* niet tegelijkertijd kapitaal en interessen opgevorderd kunnen worden schijnt niet overwegend. Wanneer men toch aanneemt, dat de *condictio* eene abstracte vordering is, wat belet dan aan te nemen, dat de eischer reeds dadelijk het bedrag der hem competeerende renten schat en in de intentie eene som opneemt die èn hoofd èn nevenvordering omvat (1)?

Hij moet dan natuurlijk waken voor *pluspetitio*, doch deze klip is met de noodige voorzichtigheid te ontzeilen (2)

Het karakteriseert de Romeinsche juristen, dat zij van de twee punten waarin het *foenus nauticum* van het gewone mutuum afwijkt de verplaatsing van het risico en het beding van interessen voornamelijk aan het laatste hun aandacht hebben gewijd.

In den tijd der klassieke juristen was men hierbij zelfs aan geen grenzen verbonden „*Trajectitiae pecuniae*”, leert PAULUS „*propter periculum creditoris quamdiu navis navigat infinitas usuras recipere potest.*” (1)

(1) Vg. CONINCK LIEFSTING. *Algemeene Beginselen van de leer der rechtsgeldigheid van verbintenissen uit overeenkomst*, blz. 51 vgl.

(2) MATTHIAS. *Das foenus nauticum* blz. 54 denkt op het voetspoor van HEIMBACH. *Die Lehre von den Creditum* blz. 481 aan een *condictio ex lege*. De Romeinsche juristen zonden de uitspraak van PAULUS L. un. D. 13. 1. „*si obligatio lege nova introducta est, nec cautum eadem lege quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est*” niet eng hebben opgevat, doch onder *lex* ook keizerlijke constituties hebben verstaan. Intusschen is het meer dan twijfelachtig of PAULUS zelve dit reeds gedaan heeft en daar nu geen *lex* bekend is, waar de *pecunia trajectitia* als bron van verbintenis wordt erkend kan moeielijk aan eene *condictio ex lege* gedacht. Vg. nog GLÜCK XXI blz. 200.

(1) PAULUS *Rec. sent.* II, tit. 14. 3. L. 2 C. h. t. verg. ook PÖHLS *Handelsrecht* blz. 814.

Tot op het JUSTINIANUS is het *foenus nauticum* aan de werking der woekerwetten ontsnapt en zijn eventueele wenschen om hierin verandering te brengen steeds afgestuit op de overweging dat, waar het risico dat de crediteur voor zijn rekening nam zoo verschillend was, hem de bevoegdheid moest gelaten om in overleg met den schuldenaar het bedrag zijner vergoeding te bepalen.

Dat men in den beginne *infinite usurae* heeft toegelaten is meer dan waarschijnlijk te danken aan den invloed van het Grieksche recht waar als regel goldt *ὅσα ἀν τις ἐκὼν ἕτερος ἐτέρῳ ὁμολογήσῃ ταῦτα κύρια εἶναι*. Het bedrag der rente hing daar af van den omvang en duur der reis en klom zelfs tot 30 percent. (1)

De grootere kapitaal rijkdom der Romeinen, de uitroeing der zeeroovers en de langdurige vredetoestand waardoor het risico zeer verminderd was, hebben in Rome de rente tot matiger proportien terug gebracht, al bleef het verschil tusschen gewone en zeerenten steeds hoog genoeg om er zorgvuldig voor te waken, dat de laatste niet meer gevorderd werden, wanneer de bestemmingshaven was bereikt. JUSTINIANUS trad intusschen ook hier regelend tusschen beiden en hetgeen door hem verricht is toont aan, dat hij bij alle zorg voor minvermogenden en afkeer van woeker toch geenszins de eischen van het verkeer uit het oog verloor.

In den tijd der klassieke juristen was het maximum der in het gewoon verkeer bedongen rente één percent 'smaands, *centesimae usurae*. (2) JUSTINIANUS verminderde dit tot *usurae semisses*, 6 pCt., hoewel hij toestond, dat kooplieden of fabriekanten 8 pCt. vorderden, „*In trajectitiis autem contractibus vel specierum foenori dationibus usque ad centesimam*

(1) Vg. Böck. Die Staatshaushaltung der Athener I blz. 135 vgl. 146 vgl. DEMOSTHENES in Polyelem blz. 1211; in Laecritum blz. 926.

(2) DIO CASSIUS 51.21. COLUM. de re rust. III 3.

usurarum nomine posse stipulari, nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum. (1)

De rente bedroeg dus één percent 's maands, dus 12 percent.

Natuurlijk kon dit voorschrift niet aan allen behagen; bij leeningen voor korten tijd, doch waar veel risico werd geleden was 12 percent inderdaad gering.

Twee Bizantijsche kooplieden, PETRUS en EULOGETUS, wendden zich tot den keizer die hun verzoekschrift door den praefectus praetorio JOHANNES liet onderzoeken. De sluwe Grieken stelden het voor alsof hetgeen in de praktijk placht te geschieden niet in strijd was met het verbod om meer dan 12 pCt. te bedingen, doch dat er nog altijd eenige twijfel overbleef dien zij gaarne zagen opgelost. Volgens hen zou in Byzantium een tweeledige renteberekening gebruikelijk zijn geweest. De crediteur had namelijk het recht voor iederen solidus dien hij uitgeleend had een schepel graan in te laden dat de schipper vrachtvrij en met betaling der inkomende rechten op de bestemmingshaven had uit te leveren en daarenboven namen zij van iedere tien solidi één als rente. (2) Een andere meer gebruikelijke berekening was dat voor iederen solidus drie siliquen (1 silique = $\frac{1}{4}$ solidus) dus één achtste van het kapitaal of $12\frac{1}{2}$ pCt. rente werd gegeven. Bij deze wijze van renteberekening was het onverschillig hoe lang de reis duurde, doch volgens adressanten duurde deze dikwijls een vol jaar of langer en wanneer zij in enkele gevallen al iets spoediger geeindigd was, dan was toch meestal het scheepvaartseizoen verstreken en kon men het geld in dat jaar toch niet meer uitzetten, wijl men den schuldenaar gemeenlijk eenigen tijd liet om in de haven gearriveerd de lading te gelde te maken ten einde uit de opbrengst zijn schulden te voldoen.

(1) L. 26 C. IV 32. BASILIC 53. tit. 5 c. 15 en 18. PARDESSUS I blz. 190.

(2) KLEINSCHMIDT. Das foenus nauticum blz. 29, meent, dat deze solidus maandelijks moest betaald. Men komt dan echter niet tot een rente van 12, doch van 120 percent.

Oppervlakkig beschouwd wijkt deze praktijk niet zeer af van het keizerlijk woekerverbod en de eerste wijze van renteberekening had voor een Bizantijsch keizer die steeds angstig voor eene behoorlijke proviandeering der hoofdstad waakte zelfs veel aantrekkelijks.

„Quod enim longo adeo tempore frequentatum est et immutabiliter obtinuit” werd zij dan ook geoorloofd verklaard (1).

Het springt intusschen in het oog, dat wanneer die reis slechts kort duurde de rente de geoorloofde 12 percent aanmerkelijk overschreed. Het beroep der adressanten op de omstandigheid dat bij de terugkomst van het schip het scheepvaartseizoen voorbij was ging daarenboven niet op, wijl zij gedurende den winter het kapitaal elders konden plaatsen. Hoe dit zij, JUSTINIANUS begreep, dat hij zich had laten verschalken en in het volgende jaar (541) trok hij in novelle 110, zijne beslissing weder in. Het van 528 dateerende verbod om meer dan 12 percent rente te nemen trad dus weer in werking. (2)

Het valt intusschen niet te ontkennen, dat 12 percent wel een hooge rente, doch slechts een matige assurantiepremie is. Zij die in het *foenus nauticum* voornamelijk een assurantiecontract zien, die onze kapitalistische opvattingen ook bij de beoordeeling van Bizantijsche toestanden niet kunnen afschudden, komen er dan ook licht toe om het *corpus juris* zóó te kneden, dat men er uit kan lezen, dat het bedrag der rente aan den vrijen wil der contractanten was overgelaten.

(1) De wet (novella 106) dateert van 540 dus is zij nog bij het leven van TRIBONIANUS uitgevaardigd. Wellicht is deze jurist niet geraadpleegd, of had hij zich — wat bij zijn karakter niet vreemd is — laten omkoopen.

(2) Het tegendeel is beweerd, doch de woorden van novella 110 „atque ita rem illam procedere volumus, quasi dicta lex numquam scripta esset sed secundum leges de illis ea nobis jam latas negotia examinentur et decidantur” geven m. i. duidelijk te kennen, dat de bedoeling van den keizer is geweest, om het woekerverbod weder met volle gestrengheid te handhaven.

Niemand minder dan JHERING heeft met veel scherpzinnigheid in zijn *Jahrbücher für Dogmatik* 1881, blz. 1—23 dit bewijs trachten te leveren.

Natuurlijk heeft ook deze schrijver de constitutie van JUSTINIANUS van 528 (L. 26 C. IV, 32) niet kunnen wegeijferen, doch volgens hem zou die wetsbepaling in deze niet toepasselijk zijn. Volgens JHERING moet men onderscheiden tusschen zee en landrenten. De laatsten die zich de schuldeischer bedong gedurende den tijd, dat de schuldenaar wel het geld ontvangen had, doch nog niet in zee gestoken was of veilig in de bestemmingshaven aangekomen de geleende gelden nog niet teruggegeven heeft, zouden in L. 26. C. IV. 32 bedoeld zijn en tot een maximum van 12 percent beperkt.

Nu blijft het intusschen vreemd, dat men deze renten met den naam van *trajectitia pecunia* bestempeld zou hebben, eene uitdrukking die elders bv. in L. 1 C. IV. 33 voor zeerenten wordt gebezigd.

Doch nog raadselachtiger is het waarom JUSTINIANUS zou veroorloofd hebben om deze landrenten tot 12 percent te doen stijgen, terwijl anders kooplieden niet meer dan 8 ten honderd mochten vorderen, te vreemder wijl PAPINIANUS uitdrukkelijk had geleerd, dat de landrenten de gewone renten niet mochten overschrijden. (1)

Welk belang heeft de schuldenaar die geen risico meer draagt om zich hier een buitengewone belooning te verzekeren? JHERING antwoordt, dat hij er belang bij heeft zijn geld spoedig terug te ontvangen ten einde het weder op nieuw te kunnen uitzetten. Men mag echter vragen of den crediteur geen andere middelen ten dienste hebben gestaan om aan zijn geld te komen, met name of hij niet spoedig een rechtsvordering heeft

(1) PAPINIANUS (L. 4 D. h. t.) *post diem praestitum et conditionem impletam periculum creditoris esse desierit . . . maius legitima usura foenus non debetur,*

kunnen instellen. JHERING meent, dat het assurantie verdrag voor den geldschieder zoo uiterst voordeelig is geweest, dat hem alle middelen moeten zijn geschonken om zoo spoedig mogelijk weer over zijn geld te kunnen beschikken; doch aangenomen dat dit juist is, dat inderdaad de uitleeners van pecunia trajectitia enorme winsten behaalden is het dan waarschijnlijk dat JUSTINIANUS die den woeker wilde bestrijden, wetten zou hebben uitgevaardigd waardoor die juist in de hand werd gewerkt? (1)

Het hoofdbezwaar tegen JHERINGS leer vind ik intusschen in de woorden van L. 26. C. IV, 32, volgens welke het oudtijds geoorloofd zou zijn geweest bij pecunia trajectitia meer dan de gewone rente te bedingen (*„nec eam excedere licet veteribus legibus hoc erat concessum.“*) Die woorden slaan volkomen terug op de uitspraak van PAULUS, dat men bij foenus nauticum *„indefinitae usurae“* mocht bedingen *„propter periculum creditoris.“*

PAULUS moet hier blijkbaar zeerenten op het oog hebben gehad, wjl daarbij alleen van een periculum voor den schuld-eischer sprake kan zijn. Nu leert JHERING wel, dat waarschijnlijk oudtijds ook voor landinteressen een hooger maximum zou zijn bepaald dan voor de renten van gewone inschulden, doch hij blijft in gebreke voor deze bewering bewijzen bij te brengen. En dit is niet te verwonderen want PAPINIANUS heeft uitdrukkelijk het tegendeel geleerd. (2)

De Göttinger hoogleeraar heeft intusschen nog andere wapenen in voorraad. Men neme slechts L. 1. C. IV, 33 ter hand, zoo voert hij aan. *„Trajectitiam pecuniam, tam diu liberam esse ab observatione communium usurarum quoadvis ad por-*

(1) Het is intusschen zeer de vraag of het assurantie verdrag zoo buitengewoon voordeelig voor de geldschieders zou zijn geweest. Ook hier zullen de wetten van vraag en aanbod toch wel hebben gegolden. In onzen tijd althans maken zeeassuradeuren nu niet juist nitmuntende zaken.

(2) Vg. PAPINIANUS libro III responsorum (L. 4 D. h. t.).

„tum appulerit.“ Deze constitutie van **DIOCLETIANUS** waar onomwonden de vrijheid wordt erkend om die interessen te bedingen die men wil, zou kwalijk te rijmen zijn met L. 26. C. IV, 32. waar een minimum van 12 percent wordt bepaald. Hoewel de compilatoren wel eens het voorbeeld volgden van den grooten **HOMERUS** en zich een slaapmuts over de oogen trokken, mag men toch niet aannemen, dat zij twee zulke tegenstrijdige wetten zouden hebben opgenomen.

Volkomen juist, doch zijn beide wetten wel met elkander in tegenspraak?

Wat bij **DIOCLETIANUS** beteekent de vrijheid om *infinitaе usurae* te bedingen beteekent in den mond der compilatoren de vrijheid om af te wijken van den gewonen rentevoet van 6 en 8 percent. Nu zal men wellicht de opmerking maken, dat de compilatoren beter zouden gedaan hebben met eene constitutie weg te laten die tot twijfel aanleiding kon geven, men vergete niet, dat er eene zeer valabele reden bestond om haar op te nemen in de omstandigheid, dat nergens zoo duidelijk als hier werd uitgesproken, dat de verhoogde rente alleen kon gevorderd worden voor den tijd, dat het schip varende was „*quamdiu navis ad portum appulerit.*“

JHERING, doch voornamelijk zijn volgeling **MATTHIAS**, voert intusschen nog een ander bewijs aan tot staving van zijn uitspraak (1). Het is de bekende L. 4 § 1 D. 22. 1 waar de volgende zeer gedrongen gestileerde uitspraak van **PAPINIANUS** is opgenomen.

„*Pro operis servi trajectitiaе pecuniae gratia secuti quod in „singulos dies in stipulatione deductum est ad finem centesimae „non ultra duplum debetur. In stipulatione foeneris post diem „periculi separatim interposita quod in ea legitimaе usurae deerit „per alteram stipulationem operarum supplebitur.*“

PAPINIANUS zou hiermede hebben willen zeggen, dat de straf-

(1) **JHERING**. I. blz. 9. — 17; **MATTHIAS** blz. 39.

som verschuldigd wegens het niet op tijd terug betalen van het geleende geld nimmer hooger zou zijn dan 2 percent 's maands van het kapitaal. Men kon namelijk een strafsom bedingen van 1 percent 's maands wegens wanpraestatie en daarnaast een tweede schijnbaar ter vergoeding voor de diensten van den meevarenden slaaf dien de nalatige schuldenaar zijn crediteur onrechtmatig deed derven, doch in werkelijkheid slechts dienende om de eerste strafsom die slechts één percent 's maands mocht bedragen tot twee te verhoogen (1).

Meer dan 2 ten honderd mocht per maand niet gevorderd, des dat, wanneer in de eerste clausula poenalis geen centesimae usurae waren bedongen de tweede zoo mocht stijgen, dat ten slotte toch tweemaal één percent werd verkregen.

JHERINGS oplossing eene Digestenplaats die vroeger nimmer bevredigend was verklaard schijnt mij zeer plausibel en ongetwijfeld heeft hij gelijk, wanneer hij aantoont, dat PAPINIANUS hier uitsluitend landrenten op het oog heeft gehad (2) doch hoe deze plaats, wat o. a. MATTHIAS beweert, iets ten voordeele van JEHRINGS systeem kan bewijzen is mij niet duidelijk. Wat bewezen moet worden is, dat L. 26 C. IV. 32. landrenten geen zeerenten zou bedoelen. Nu beweert men, dat wanneer het woord *trajectitia pecunia* gebezigd wordt men evengoed op het oog kan hebben kapitaal dat nog vaart als wat reeds aangekomen is. Doch dit ontkent niemand; de kwestie is wat beteekenen de woorden, in L. 26?

En dan geloof ik, dat men dàar het gewone *foenus nauticum* op het oog heeft. Hoe verklaart men toch anders de spoedige afschaffing van novella 106? Wanneer het in het Justiniaansche recht geoorloofd geweest was om zoolang het schip voer *in finitae*

(1) De landinteressen konden oudtijds 12 ten honderd bedragen, derhalve kon als strafsom eigenlijk ook niet meer dan centesimae usurae worden bedongen. L. 13 § 26 D. 19. 1; L. 44 D. 22. 1.

(2) Glück XXI blz. 105, 196.

usurae te bedingen welk bezwaar zou er dan hebben bestaan om een renteberekening te bestendigen die blijkens het onderzoek van den praefectus praetorio inderdaad gebruikelijk was?

De leer van den scherpzinnigen Göttinger hoogleeraar moge wetenschappelijk trachten te verklaren waarom in de middeleeuwen en in Duitschland men zich niet aan de maximumrente van 12 ten honderd gehouden heeft, dit feit is op andere gronden veel gemakkelijker te verklaren (1).

Nevens de kwestie der rente is het leerstuk der risico hoewel in de bronnen slechts ter loops behandeld van groot gewicht.

In zekeren zin is het dragen van gevaar door den crediteur een essentiale der overeenkomst. Gaf het oude recht den schuldeischer het recht infinitae usurae te bedingen, niemand dwong hem daar natuurlijk toe; hij mocht zich met de gewone rente vergenoegen, doch wilde hij de hooge rente verkrijgen, dan moest hij ook het risico op zich nemen (2)

„Interest“, zegt MODESTINUS (L 1 D. h. t.), „utrum pecuniae „periculo creditoris navigent, tunc enim trajectitia pecunia fit.“

Zeer waarschijnlijk is het noodzakelijk geweest, dat men uitdrukkelijk het gevaar op zich nam; gebruikelijk was het althans, dat een cautio werd opgemaakt waarin partijen nauwkeurig aantekenden de gelden, de af te leggen reisroute en den tijd gedurende welken de crediteur het risico voor zijne rekening nam. (3)

Het gevaar dat de schuldeischer liep waren de gewone zee-evenementen waarbij natuurlijk ondersteld werd, dat de schulenaar te goeder trouw zich aan de bepalingen der overeenkomst

(1) Bij den strijd tegen het Kanonieke woekerverbod werd natuurlijk het assurantie karakter van het foenus nauticum op den voorgrond gesteld. Dit en de praktische behoeften verklaren de niet receptie van L. 26 veel beter.

(2) L. 2 C. IV 33 „Quum dicas, te pecuniam ex lege dedisse, ut „in sacra urbe tibi restituatur, nec incertum periculum, quod ex navigatione maris metui solet, ad te pertinuisse profitearis non est dubium pecuniae creditae ultra licitum te usuras exigere non posse.“

(3) L. 4 C. h. t.; L. 4 D. h. t.; L. 122 § 2 D. 45. 1.

hield en zich noch aan deviatie schuldig maakte, noch zich met sluikerijen inliet. (1)

Intusschen is het niet volkomen duidelijk of de schuldenaar bevrijd was bij het vergaan van het schip dan wel bij het te gronde gaan van het opgenomen geld of de daarvoor gekochte koopwaar.

Neemt men aan, dat het recht van den geldschietter afhankelijk is van het lot van het geleende geld, dan komt men er toe den crediteur in de averij-grosse te doen deelen, immers de kosten gemaakt tot behoud van schip en lading waren dan toch ook gemaakt ten bate van den schuldeischer *«Omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.»* (2) In het Grieksche recht was dit althans het geval. In het contract dat DEMOSTHENES mededeelt in zijn rede tegen LACRITUS (blz. 926—927) wordt uitdrukkelijk gestipuleerd, dat bij vergaan van het schip doch bij redding der lading deze voor den schuldeischer wordt gered. *«Ἐὰν δὲ τι ἢ ναῦς πάθῃ ἀνήμεστον, ἐν ἧ ἂν πλὴν τὰ χρήματα τὰ περιγεγόμενα κοινά ἔστω τοῖς δανείουσιν»* doch tevens draagt deze het verlies wanneer men tot zeeworp is moeten overgaan. (3)

Zoo weigert CHRYSIPPUS, DEMOSTHENES client in de rede tegen PHORMIO, zijn schuldenaar ontslagen te achten, al is het schip vergaan, wijl de schuldenaar noch de geleende gelden, noch het equivalent daarvan aan boord gehad had.

In de bronnen van het Romeinsche recht wordt intusschen steeds gesproken van het geval dat het schip is te loor gegaan.

4). Slechts in L. 4. C. h. t. wordt geheel in het algemeen

(1) L. 3 C. h. t.

(2) L. 1 D. XIV 2 (PAULUS libro II sententiarum.)

(3) *Σωθέντων δε τῶν χρημάτων Ἀθηναῖζε αποδώσουσιν οἱ δανειάμενοι τοῖς δανείουσι τὸ γιγνόμενον ἀργύριον . . . ἐντελες πλὴν ἐκβόλης ἢν ἂν οἱ σύμπελοι ψηφισάμενοι κοινῇ ἐκβάλωνται.* Vg. mr. G. DE VRIES. De foenoris nautici contractu jure attico. blz. 83—85.

(4) L. 6 D. h. t.; L. 122 D. 45. 1 (nave submersa).

gesproken van een „infortunium naufragii.” Toch geloof ik, dat het inderdaad de vraag is of de lading behoorlijk is overgekomen. (1) Niet alleen pleit hiervoor de opvatting die men in den laatsten tijd der republiek had van het mutuum (2), wanneer men eischt, dat nummi op het schip aanwezig zijn, ligt het voor de hand, dat men naar het lot dier nummi onderzoekt (3). Voornamelijk pleit hiervoor L. 3 C. h. t. In het hier door keizer DIOCLETIANUS bedoelde geval heeft de ontrouwe schuldenaar verboden waren geladen en zijn deze geconfiscieerd. Van eene confiscatie van het schip is hier geen sprake. Wellicht heeft ook deze plaats gehad, de keizer spreekt daar niet van, doch zegt alleen dat het „amissarum mercium detrimentum” den debiteur niet bevrijden kan. Men kan dan ook veilig aannemen, dat waar de Romeinen spreken van ondergang van het schip zij het vergaan van schip en lading bedoelen (4).

Dat de quaestie niet *ipsis verbis* is gesteld en beslist schijnt mij daaraan toe te schrijven, dat men waarschijnlijk in de *cautiones* nauwkeurig zal hebben omschreven, wanneer de schuldenaar bevrijd was.

Hoe dit intusschen zij, wanneer schip en lading waren vergaan was de schuldenaar dien noch *dolus* noch *culpa* kon geweten bevrijd. Het schijnt mij intusschen minder juist toe, wanneer men *foenus nauticum* qualificeert als eene verbintenis onder opschortende voorwaarde. Het staat toch vast, dat het

(1) Vg. o. a. GLÜCK blz. 170. POTHIER *Pandectae Justinianeae* ad h. t.

(2) Vg. blz. 7.

(3) L. 1 D. h. t. „*merces periculo creditoris navigant.*”

(4) L. 122 D. 45. 1 „*nave submersa*” derhalve het schip is gezonken, in een dergelijk geval moet bij de gebrekkige reddingsmiddelen der ouden ook de lading zijn verloren. Vg. nog *Compil. Rhod. III C. 16* en 17. De woorden van C. 16 *Σώθεις τοῦ πλοίου καὶ τῶν χρημάτων* doen vermoeden, dat toenmaals bedongen werd, dat èn schip èn lading veilig moesten zijn overgekomen.

risico pas begint te loopen van den dag, dat het schip in zee is gestoken, „ex ea die ex quo navis navigare conveniat“ (L. 3 D. h. t.)

Is het schip derhalve voor de afvaart verbrand zelfs buiten schuld van den debiteur, dan is deze geenszins bevrijd en toch kan men niet zeggen, dat de opschortende voorwaarde zou zijn vervuld, het schip behouden zijn bestemming heeft bereikt. Het *foenus nauticum* gelijkt hier op een *commodatum*. Ook daar is de debiteur bevrijd, wanneer de geleende zaak buiten zijn schuld is te gronde gegaan. Slechts volgt dit uit de wet zelve, terwijl bij *foenus nauticum* uitdrukkelijk omtrent risico en rente tusschen partijen moet zijn overeengekomen, wil men zich niet verplicht zien een gewoon *mutuum* aan te nemen. In zooverre kan men van eene voorwaardelijke verbintenis spreken doch de voorwaarde is niet eene opschortende doch eene ontbindende. De Romeinen hebben intusschen hierop niet bijzonder hunne aandacht gevestigd.

's *Gravenhage*

October 1892.

BOEKBEORDEELING.

C. APPLETON, *de la méthode dans l'enseignement du droit, en particulier dans celui du droit romain, et des réformes adoptées en 1889. (Extrait de la Revue internationale de l'enseignement.)* Paris, ARMAND COLIN et Cie 1891 (48 pp.).

„Den Prüfstein für das Gerechte und Ungerechte tragen wir in uns, in unserem Rechtsgefühl, und deshalb kann als Satz der Rechtswissenschaft nur zugelassen werden, was sich vor dieser Instanz verantworten kann.“ Indien deze woorden van SCHLOSSMANN (1) waarheid behelzen, dan ligt daarin van zelf de ware weg, de geheele methode der rechtswetenschap opgesloten. Het zal er dan op aankomen, de uitspraken, die het rechtsgevoel bij de waarneming van enkelvoudige collisiën aan de hand doet, te verzamelen en te ordenen; uit de dus verkregene ervaring algemeene stellingen — rechtsregels — te abstraheeren; en deze voortdurend te toetsen aan het nieuwe materiaal, dat de studie der rechtsgeschiedenis en de praktijk der vierschaar onophoudelijk toevoert. *Ex iure quod est regula fiat.* Dit is de inductieve methode, wier program door mijn hooggeschatten leermeester MOLTZER in zijne inaugureele rede (2) met zoo vaste hand geteekend werd; en die men nergens beter in actie gadeslaat dan in de fraaie verhandeling van mijn hooggeschatten ambtgenoot DRUCKER over verbintenissen, die niet op geld waardeerbaar zijn (3). Tegenover haar staat de deductieve of dialectische methode, die het rechtsgevoel op non-activiteit stelt, en in zijn plaats het begrip, de definitie, het systeem ten troon heft. Zij verlangt van u, dat gij, uw rechtsbewustzijn smorend

(1) *Vertrag*, p. 13.

(2) *Door het recht tot den regel* (1881).

(3) *Rechtsgeleerd Magazijn* dl. 11 (1892) p. 176—242.

en der ervaring den rug toewendend, eenige geïmproviseerde begrippen van haar aanvaardt, daaruit consequentiën trekt, en die consequentiën als wetenschappelijke resultaten gelden laat. Zoo zal zij u bijvoorbeeld leeren, dat eene verbintenis is een rechtsbetrekking tusschen twee personen door wilsovereenstemming geboren, en nu van u verlangen, dat gij geen verbintenis zult zien, waar iemand zich onredelijker wijze uit eens anders vermogen heeft verrijkt (*quia nullum negotium inter nos contraheretur*). Of wel zij zal u leeren, dat eene onrechtmatige daad eene daad is, waardoor iemand schade wordt toegebracht zonder recht, en nu van u verlangen, dat gij iedere daad voor rechtmatig zult houden waaraan het schade-element ontbreekt. Men noemt zulks met een technischen term „juridisch denken.“ *Difficile est saturam non scribere!*

De heer C. APPLETON, hoogleeraar te Lyon, is aanhanger der dialectische methode. *«Ceux qui n'ont point étudié l'histoire des législations, ont peine à se figurer que c'est la méthode déductive appliquée au droit, qui garantit efficacement la propriété, la liberté, la vie même des citoyens. Sans elle, tout serait livré au plus dangereux arbitraire. Sans la sécurité des transactions, la civilisation ne peut faire de progrès; cette sécurité manquerait totalement si la méthode déductive ne venait mettre un frein à l'arbitraire où le juge, cette pierre angulaire de l'édifice social, est toujours porté à tomber»* (p. 14). Gelukkig, dat de schrijver geneigd is, den teugel, dien hij aanlegt, op het passende oogenblik te vieren. *«Pour le jurisconsulte . . . la logique n'est pas tout . . . Donc, de ce qu'une conséquence est logiquement tirée du principe, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elle soit juste . . . Il faut tout d'abord que la conséquence déduite d'un principe . . . ne soit pas . . . inconciliable avec les nécessités pratiques de la vie ou avec une évidente équité»* (p. 12). De heer APPLETON rijdt op definitiën, maar weet er af te springen, vóór zij met hem doorgaan. Daartoe dient hem *«ce tact particulier, rendu si délicat par l'exercice, qui permet au juriste de s'arrêter à temps*

dans les déductions logiques à tirer d'un principe» (p. 14). «Là où l'équité, cette lueur incertaine et vacillante, égare le juge, la déduction logique, lumière immuable, le conduira sûrement. L'oeil fixé sur cette clarté, tous prendront le même chemin, tous arriveront au même port; seulement... le jurisconsulte est parfois obligé de louvoyer pour éviter certains obstacles: il n'oublie pas que, si la lumière de la logique est un phare, un phare aussi devient un écueil quand on veut le serrer de trop près.» (p. 16)

Conclusie: men moet de resultaten der dialectiek accepteren, voor zoo ver zij werkelijk acceptabel zijn. In het belang der internationale courtoisie zij den schrijver mijnerzijds zoo veel toegegeven. Overigens kan ik iedereen de lezing dezer brochure gerust aanbevelen. Zij doet door meer dan eene treffende opmerking gevoelen, dat men zich ook in Frankrijk zeer wel bewust is van de noodzakelijkheid eener kritische-historische richting bij de studie van het Romeinsche recht en van den ernstigen wil, om ook op dit gebied den Oostelijken natuur op zijde zoo niet voorbij, te streven. *«On peut déjà prévoir le moment où s'évanouiront pour toujours les distinctions trop subtiles par lesquelles la scolastique cherchait à concilier des textes inconciliables, distinctions qui ont malheureusement laissé trop de traces dans nos lois; tout s'éclaire au flambeau de l'histoire enfin rallumé. On commence à savoir débarrasser le monument antique, oeuvre des Prudens, des raccords, des stucs, des peintures dont la main puérile et maladroite des Byzantins l'avait surchargé et défiguré; il apparaît enfin dans la mâle simplicité de ses grandes lignes.» (p. 39 sv)* Willen de nazaten van CUIACIUS aan dit doel hunne krachten wijden, dan voorwaar zijn groote resultaten te verwachten. Dat de heer APPLETON zelf alleszins competent is, om in die richting mede te spreken of voor te gaan, zijne *«Histoire de la propriété prétorienne»* (1889) is daar om het te bewijzen.

Utrecht, 15 Aug. 1892.

J. C. NABER.

INTERNATIONAAL RECHT. — J. HELENUS FERGUSON,
Jurisdiction et Extritorialité en Chine. Bruxelles. —
la Haye 1890; beoordeeld door Mr. H. J. A. MULDER
te 's-Gravenhage.

Reeds te lang konden wij tot ons groot leedwezen, eerst door drukke bezigheden, daarna door de gevolgen eener langdurige ziekte, geen gevolg geven aan het door de Redactie van „Themis“ tot ons gericht verzoek, eene aankondiging van bovengenoemde internationale studie voor dit tijdschrift gereed te maken.

Zij vormt een rapport aan het „Institut de droit International“ en is van de hand van den Nederlandschen minister-Resident en Consul-generaal in China, den Heer Ferguson, bekend door zijne geschriften op internationaal gebied (1), wiens arbeid in dien geest ongetwijfeld de waarneming der aan hem toevertrouwde politieke en commerciële belangen zoozeer ten goede komt.

Het vraagstuk der Consulaire rechtspraak in het Oosten maakt reeds sinds 1875 een onderwerp van onderzoek van het Instituut uit. In een in dat jaar toch verspreid questionnaire vinden wij onder nr. V de vraag vermeld: „Rechtvaardigen de hedendaagsche sociale toestanden der Oostersche volkeren en meer bepaaldelijk die van Turkije, Egypte, Perzië, China, Japan en anderen, de handhaving eener consulaire of andere jurisdictie van exceptioneelen aard, vergezeld van de beschermende maatregelen, welke haar kenmerken, krachtens de verdragen? Is het wenschelijk deze jurisdictie in sommige opzichten of onder bepaalde voorwaarden te wijzigen?“ waarbij als 6e vraag-

(1) Onder anderen: *Manuel of International Law*; The Hague, M Nijhoff and Hongkong 1884; en „*The philosophy of Civilisation; a Sociological Study.*“

punt was gevoegd: »Sluit het recht van jurisdictie, hetwelk door de Christen-natiën in het Oosten wordt uitgeoefend, voor haar niet de verplichting in zich, tot de instelling van consulaire rechtbanken of andere van bijzonderen aard over te gaan, ten einde allen die daarop beroep doen, eene goede en onpartijdige rechtspraak te waarborgen?»

Zou het met het oog daarop geen aanbeveling verdienen:

1^e In bepaalden vorm te omschrijven de voor de uitoefening der functie van rechter vereischte voorwaarden van bekwaamheid?

2^e. Voor iederen Staat naast de rechtbank van eersten aanleg een rechtbank van appèl in te stellen?»

Antwoorden kwamen in, doch niet voldoende. Op voorstel van Prof. Asser werd de opdracht aan de speciale Commissie verleend, toen als volgt ingekrompen: »Nategaan, welke wijzigingen wenschelijk mogen genoemd worden in de rechterlijke instellingen thans bestaande in Oostersche landen met betrekking tot de wijze van berechting van procedures waarin Europeanen en Amerikanen partij zijn».

Intusschen was men toch wel iets gevorderd.

Den 4^{en} September 1881 nl. had te Wiesbaden eene bijeenkomst der speciale commissie aanleiding gegeven tot nota's van de Heeren HORNUNG, TWISS en MARTENS en tot een avant-projet-MARTENS, verdeeld in algemeene en bijzondere bepalingen, waarop wij later gelegenheid zullen hebben terug te komen, en waren te Lausanne speciale rapporteurs aangewezen. Daaronder behoorde ook de Heer FERGUSON wat aangaat het onderzoek in China, Corea en Siam. (1)

(1) De overige rapporteurs waren de Heeren RENAULT voor Turkije, FERAUD-GIRAUD voor Egypte, DE LABRA voor Marokko, en TRIPOLIS, Sir TRAVERS TWISS voor Japan, MARTENS voor Centraal-Azië en Perzië, ENGELHARDT voor de onder Fransch protectoraat staande landen (ook Tunis en Madagascar), PERELS voor de onder Duitsch protectoraat staande landen. Een Rapporteur voor de landen onder protectoraat van Engeland werd niet aangewezen.

Men kon nu met goeden kans van slagen verder arbeiden, en meerdere gegevens verzamelen. Onze Consul-Generaal in China in zijne bovengemelde brochure behoort onder de eersten die deze verschaffen.

Na op den voorgrond te hebben gesteld dat hij zijn onderwerp uit een tweeledig oogpunt wenscht te beschouwen: van filosofisch standpunt en van dat der toepassing van theoretische regelen door feiten, wordt in een eerste gedeelte voornamelijk het ontstaan der hedendaagsche Consulaire jurisdictie geschetst. Hoe belangrijk zij ook moge zijn, wenschen wij den schrijver in zijne filosofische beschouwingswijze niet te volgen, te meer, daar wij in de conclusiën, waartoe wij naar aanleiding van het tweede gedeelte der brochure zullen geraken, nog gelegenheid zullen vinden op sommige van de stellingen, door den schrijver hier verdedigd, gedeeltelijk terug te komen. Toch dient met een enkel woord aan het ontstaan der Consulaire jurisdictie te worden herinnerd. De oorzaak dat deze in Europa wordt beschouwd als een der hoofdvoorwaarden van iedere handelsbetrekking tusschen Christen- en niet-Christen volkeren, ligt in het groote verschil dat de relatiën kenmerkt van Christen-Staten onderling, met die tusschen Christen en niet-Christen-volkeren. Terwijl tusschen de eersten een geregeld diplomatiek verkeer heerscht volgens verbindende tractaten en gegrondvest op algemeene regelen van erkend recht, en aan de bevolking van een bevrienden Staat dezelfde rechten van wetgeving en jurisdictie worden gewaarborgd als aan de eigen bevolking, is de rechtstoestand van vreemdelingen in Oostersche niet-Christen Staten eene geheel gewijzigde. (1) In die verre landen zijn Europeanen, dank zij het fanatisme

(1) Das Exterritorialitätsrecht bietet die Unumgängliche Garantie gegen Muselmännischen Fanatismus und Asiatische Willkür (Martens „das Consularwesen im Orient“ pag. 319). Zie ook Gatteschi. Manuale di diritto pubblico e privato Ottomano pag. 49).

en bijgeloof der bevolking, dikwerf aan de grootste gevaren blootgesteld. Geen wonder dan ook, dat vooral waar het de gewichtige handelsbelangen van in den vreemde gevestigde landgenooten gold, de Europeesche volkeren er toe kwamen, voor zich en hunne landgenooten, eene uitzondering te eischen op een der rechten, volgens de regelen van het Internationaal Recht voortvloeiende uit het aan iederen Staat toekomende recht van Souvereiniteit: nl. dat van wetgeving en jurisdictie. Die uitzondering vormt de zoogenaamde exterritorialiteit; (1) op haar beurt wederom onder te verdeelen in vier rubrieken (jurisdiction spontanée, jurisdiction par abandon, jurisdiction accessoire en exterritorialité complète). Van de laatste, de volledige exterritorialiteit geeft de heer Ferguson eene goede definitie, wanneer hij haar als volgt omschrijft:

„Het recht van volledige exterritorialiteit vormt eene uitzondering op het recht van jurisdictie in haar geheelen omvang, door een Souvereinen Staat toegestaan, hetzij in tractaten van bijzonderen aard, hetzij als noodwendig uitvloeisel van een als algemeen geldend erkend gewoonterecht, eene uitzondering, waarbij òf uitdrukkelijk òf tacite aan vreemdelingen, die zich op het gebied van den Staat bevinden het recht wordt toegestaan, te blijven leven onder hunne nationale wetten, met

(1) Hugo de Groot „de jure belli ac pacis” Amstelodami 1646 pag. 297 omschrijft haar als volgt:

„Quare omnino ita censeo. placuisse gentibus, ut communis mos, qui quemvis in alieno territorio existentem ejus loci territorio subji-
cit, exceptionem pareretur in legatis, ut qui sicut fictione quadam habentur pro personis mittentium, ita etiam fictione simili constituerentur quasi *extra territorium*, unde et civili jure populi, apud quem vivunt, non tenentur.” Van diplomatieke Vertegenwoordigers ging het begrip over op de burgers van Christen-Staten onder niet-Christen-Volkeren. Op grond eener juridische fictie wordt nl. aangenomen, dat de persoon in quaestie nimmer den bodem van eigen land heeft verlaten, ook al leeft hij elders, maar onderworpen blijft aan eigen wetten.

erkenning van hun recht van jurisdictie in zijn geheelen omvang."

Het is duidelijk, dat eene uitzondering, zoo belangrijk als de hierboven aangegevene, slechts dan is gerechtvaardigd, wanneer zij op eenen juisten en waren basis berust; alwaar die ontbreekt, mist zij haar doel en hare rechtvaardiging. En daarom doet zich, bij de toenemende ontwikkeling en beschaving der Oostersche volkeren, meer in het bijzonder alwaar het China, Japan en Siam geldt, de vraag voor, of het beginsel der exterritorialiteit ten opzichte dier landen nog wel volgens de regelen van het Internationale recht kan worden gehandhaafd. De schrijver beantwoordt deze vraag ontkenmend, en vindt voor die ontkenkende beantwoording eene aanleiding te meer in het feit, dat de toepassing van het beginsel van volkomen exterritorialiteit vooral in China, maar niet minder in Siam, tot groote moeielijkheden aanleiding heeft gegeven. De groote verscheidenheid van wetgevende bepalingen die deze jurisdictie regelen hebben tengevolge, dat de *comitas gentium* dikwerf niet wordt in het oog gehouden; integendeel, ieder er zooveel mogelijk op uit is, om de wet van zijn eigen land toe te passen en uit te voeren.

Het is bij het tractaat van Kjachta (1727), dat China ten opzichte van Rusland voor het eerst de exterritorialiteit erkent van Russische onderdanen op zijn grondgebied. Later bij het Kouldjaer handelstractaat (1851), zoowel als te Tientsin (1858) art. 7 en te Peking (1860) art. 9 (1) zijn deze bepalingen gehandhaafd, en het uitgangspunt geworden voor dergelijke regelingen, ten opzichte der andere Europeesche volkeren. (2) Daarbij is aan de Europeesche Consuls de jurisdictie

(1) Archives diplomatiques 1861 II. 290.

(2) Onder deze noemen wij slechts enkele: 1843 Tractaat tusschen Engeland en China (MARTENS; Recueil V pag. 418 en 593; Lawrence; commentaire sur les éléments du droit international de Wheaton; Leipzig I, 126). 1844 en 1858 Frankrijk en China (archives diplomatiques 1863 III 293). 1844, 1858 en 1859 Amerika en China (MARTENS—MURHARD VII, pag. 134 et 431). Voor Spanje zie men

over of tusschen hunne landgenooten overgelaten. Civiele processen en strafzaken tusschen vreemdelingen van onderscheidene nationaliteit worden beslist door den Consul van den verweerder, terwijl eindelijk geschillen tusschen Chineezen en vreemdelingen, zoo de Consuls deze niet kunnen uitmaken, zijn onderworpen aan de berechting door een gemengd tribunaal, samengesteld uit den Chineeschen lokalen rechter en den betrokken Consul naar de eischen der billijkheid.

De Heer FERGUSON meent, dat slechts verbetering van de bestaande toestanden te wachten is door de instelling van zoogenaamde gemengde internationale rechtbanken. De schrijver verwacht dus, behoudens enkele wijzigingen van minder belang, wijzigingen, steunend op de eigenaardige maatschappelijke toestanden in China, van het in Egypte geldend stelsel ook voor China en het koninkrijk Siam de meeste resultaten, en wel in de eerste plaats, omdat bij laatstgenoemde landen de handelsbelangen van geheel Europa veel meer zijn betrokken, dan dat ten opzichte van Egypte waarschijnlijk wel ooit het geval zal zijn. (1) Dit vooropstellende, draagt hij het volgende uitgewerkte plan van instelling aan het Instituut voor, hetwelk wij hier in hoofdtrekken wenschen mede te deelen.

Aantal Rechtbanken. Eén Internationaal Hof van justitie te

het Reglement van 1854 „Regolamento para el ejercicio de la jurisdiccion de los consules de Espana en China.”

(1) De Heer FERGUSON schrijft daaromtrent: „Dans les ports ouverts au commerce étranger, résident des gens appartenant à presque toutes les nationalités du monde, et qui ont un intérêt commun à tout ce qui concerne les rapports commerciaux et sociaux. Le seul port de Shangaï contient une population étrangère de plus de 2,000 personnes, et les commerçants sont tous directement engagés dans le commerce avec les Chinois. Les transactions de la Chine avec l'étranger s'élèvent à près de 200 millions de dollars par an, et tous les ans elles augmentent. Le capital étranger employé en Chine est estimé à 250 millions (blz. 40).

Shanghai; acht rechtbanken van eersten aanleg te Tientsin, Shanghai, Chinkiang, Kinkiang, Hankow, Foochow, Amoy en Canton, welker ressort in de betreffende conventie wordt omschreven. Die conventie tusschen China en de mogendheden, welke vroeger reeds met dit land tractaten hebben gesloten betreft voorts:

1^e Gedingen tusschen Chineesche onderdanen en hen die tot een der contracteerende mogendheden behooren, alsmede tusschen vreemdelingen onderling.

2^e Misdrijven, bedreven door vreemdelingen tegenover Chineezen, of tegenover een tot een anderen Staat behoorenden vreemdeling, of door vreemdelingen en Chineezen in medeplichtigheid.

Samenstelling. China zoomede iedere contracteerende Staat zal het recht hebben één lid en één plaatsvervangend lid aan te wijzen voor iedere rechtbank, alsmede voor het Hof van Justitie, bestemd voor de berechting van zaken in hooger beroep, één raadsheer en één raadsheer-plaatsvervanger. De benoeming geschiedt voor een termijn van vijf jaar. De leden moeten gevestigd zijn ter plaatste alwaar het rechtscollege waartoe zij behooren, zijn zetel heeft. De bezoldiging zal geschieden door het Gouvernement van benoeming; daarnevens echter kunnen zij ook als vertegenwoordigers van een anderen Staat optreden, zonder echter meer dan één stem te mogen uitbrengen. Hof en Rechtbanken kiezen ieder jaar hun voorzitter bij meerderheid van stemmen. Aan dezen is, naast het voorzitten der zittingen, ook een algemeen toezicht over de griffie opgedragen.

Aan ieder rechtscollege is een parket en eene griffie toegevoegd. Het O. M. zal bij het Hof van Justitie worden waargenomen door een Procureur-Generaal, bij de rechtbanken door Officieren van Justitie. Deze ambtenaren moeten zijn vreemdelingen in dienst van de Chineesche Regeering; zij, alsmede de overige aan parket en Griffie verbonden rechterlijke ambte-

naren en beambten worden zooveel mogelijk gerecruiteerd uit de Imperial Maritime Customs (Chineesche Keizerlijke Maritime douane). Het O. M. moet altijd op de zitting tegenwoordig zijn en conclusie nemen in de gevallen waarin de wetten dat voorschrijven.

De Competentie der Rechtbanken zal omvatten :

1e Alle civiele gedingen, met inbegrip der aanvaringen ter zee (Collision cases), zaken van koophandel en bankroet, faillissements- procedures, surséance van betaling, cessie van goederen of insolvableiteit, waarin partij zijn vreemdelingen tegenover Chineezen of vreemdelingen van verschillende nationaliteiten.

2e. Alle twistgedingen ten opzichte van in China gelegen eigendommen, zonder onderscheid van de nationaliteit der partijen.

3e. Alle burgerlijke procedures met vreemdelingen, waarin de Chineesche Regeering of de administratie der keizerlijke douanen partij zijn.

4e. Zonder de grenzen aan de bemoeiingen aan het Gouvernement gesteld te kunnen overschrijden, of de uitvoering eener administratieve maatregel te kunnen verhinderen, zijn de rechtbanken tot beslissing bevoegd, wanneer of in de havens voor den buitenlandschen handel geopend of in het binnenland door eene handelwijze van de plaatselijke autoriteit het vreemdelingenrecht is geschonden.

Procedures rakende den burgerlijken staat (staat der persoon, meerderjarigheid, huwelijk, echtscheiding, opvolging, emancipatie, afwezigheid, voogdij en curateele) worden, wanneer het een vreemdeling betreft vóór den Consul, wanneer een Chinees onderdaan partij in het geding is, vóór de plaatselijke autoriteit behandeld.

In strafzaken zal tot de competentie der rechtsbanken behooren :

a) in eersten aanleg : de behandeling van delicten van vreemde-

lingen tegenover Chineezen of onder vreemdelingen, en van gemengde zaken, waarin zoowel vreemdelingen als Chineezen, als vreemdelingen van verschillende nationaliteiten in medeplichtigheid zijn opgetreden. Over de civiele actie tot schadevergoeding door de zich als civiele partij gesteld hebbende aanklagers ingesteld, wordt tegelijkertijd beslist.

b) in hoogste ressort, bij overtredingen waartegen ten hoogste eene gevangenisstraf van dertig dagen en eene boete van 100 haikwan taëls is bedreigd, onafhankelijk van de verbeurdverklaring van bepaald aangegeven goederen.

Voorts zal tot de competentie der rechtbanken behooren de berechtiging van alle beledigingen den rechterlijken autoriteiten aangedaan, terwijl zij ten slotte, zonder verschil van nationaliteit der partijen, maar alleen dan, wanneer zij daarmede vrijwillig door partijen zijn belast, kennis zullen nemen van:

1^e Rechtsvorderingen, vatbaar voor transactie of compromis, mits de partijen daartoe de bevoegdheid hebben,

en 2^e Actiën tot uitbetaling van honoraria en in het algemeen betreffende de uitvoering van verbindtenissen ten opzichte van werklieden en bedienden, tusschen kapitein en equipage van schepen en passagiers der koopvaardijvloot.

Het Hof te Shangai zal slechts appèl-zaken behandelen.

Alle Rechtscolleges doen uitspraak over de daadzaken, welke tot de actie aanleiding gaven, en passen vervolgens de wet toe, volgens regelen aan te geven in nieuw samen te stellen wetboeken van burgerlijk recht, koophandel, zeevaart, procesrecht, strafrecht en strafvordering op Europeeschen leest geschoeid, en slechts in zóó verre gewijzigd als de maatschappelijke omstandigheden in China dat vereischen. Zij zullen worden uitgegeven zoowel in het Engelsch als in de Chineesche taal; de officieele rechtstaal is echter het Engelsch.

Vergelijken wij de door den heer Ferguson voorgestelde regeling met het den 12^e en 13 September 1882 door het Instituut aangenomen *avant-projet* concernant la procédure dans

les procès mixtes en Orient" (1) als uitvloeisel eener discussie over een door den Heer Martens voorgesteld ontwerp (2), dan blijken ons reeds onmiddellijk eenige belangrijke verschilpunten

Vooreerst neemt het Instituut-ontwerp in beginsel drie rechtsinstantiën aan, te weten: consulaire rechtbank, hof van appèl, hof van cassatie; (3) het ontwerp-FERGUSON kent er slechts twee: gemengde rechtbank, hof van appèl.

Terecht wees de Heer HORNUNG in eene nota naar aanleiding van het ontwerp-MARTENS bij het Institut de droit International ingediend, er op, dat het laten voortbestaan eener consulaire rechtsmacht in eerste instantie en de opdracht aan de in iederen Staat bestaande cassatie-hoven eener derde instantie ook in deze processen, in strijd is met het beginsel eener zoogenaamde: "jurisdiction mixte". Wil men eene wijziging, men ga althans niet eene stap achterwaarts, en handhave in ieder geval het in Egypte ingevoerde stelsel, alwaar de gemengde jurisdictie ook in eerste instantie werd ingevoerd.

En nu wat de cassatie betreft. Het is ongetwijfeld wenschelijk

(1) Dat ontwerp is verdeeld in: I Dispositions générales, II Dispositions spéciales: 1e de l'organisation des tribunaux pour les procès mixtes, 2e de la procédure devant les tribunaux consulaires de première instance, 3e de la procédure devant les cours d'appel; 4e Du recours aux cours suprêmes; 5e de l'exécution des jugemens. (Annuaire de l'Institut de droit International; 6e Année pag. 280.

(2) De tekst van het ontwerp—Martens is afgedrukt in het Annuaire de l'Institut de droit international; 6e Année pag. 241.

(3) *Art. V.* Le tribunal de première instance est le tribunal consulaire du défendeur.

Art. VI. Les tribunaux d'appel sont établis dans chacun des Etats non-chrétiens sur le territoire desquels la juridiction consulaire est reconnue. Ils portent le nom de Cours d'appel.

Art. IX. La cour Suprême de chaque Etat chrétien est la troisième et dernière instance pour les affaires jugées dans les tribunaux des deux premières instances ci-dessus désignés.

Art. X Est compétente la cour suprême de l'Etat auquel appartient, en qualité de ressortissant, le défendeur originaire.

deze aan een geheel onpartijdig college toe te vertrouwen; zeker zal dit niet het geval zijn, wanneer zij wordt opgedragen aan een Hof behorende tot de nationaliteit van den verdediger. In het cassatie-hof moeten alle nationaliteiten zijn vertegenwoordigd. Het verwondert ons, dat de Heer FERGUSON geen derde instantie wenscht. Hij heeft daarvoor waarschijnlijk goede gronden, mogelijk op ondervinding en praktijk gegrondvest; het is daarom dubbel te bejammeren, dat hij die motieven onvermeld laat. Gaarne zouden wij er kennis van hebben genomen.

Over de te volgen regelen van procedure zal het wel niet moeielijk vallen het één te worden, wanneer men omtrent het hoofdbeginsel tot vergelijk is gekomen. Evenmin over de wijze van uitvoering der gerechtelijke uitspraken. Het ontwerp-MARTENS draagt die uitvoering op:

in eerste en tweede instantie: aan de consulaire autoriteiten van den Staat waartoe de veroordeelde behoort; in derde instantie aan het O. M. bij het Hof van Cassatie (1); de Heer FERGUSON belast daarmede het O. M. bij de rechtbanken en hoven, en vindt daarvoor genoegzamen waarborg in het feit dat die ambtenaren vreemdelingen zijn. Naar onze bescheiden meening verdient het stelsel van den Heer FERGUSON in deze de voorkeur, daar het het meest tot de in Europa aangenomen vormen nadert.

(1) *Inst. Ontwerp art. XXIII.* L'exécution des Jugemens prononcés par le tribunal consulaire appartient au Consul de l'Etat, contre le ressortissant duquel le jugement a été prononcé.

XXIV L'exécution des Jugemens prononcés par la cour d'appel appartient aux autorités consulaires ou autres de l'Etat dont dépend la partie contre laquelle le jugement a été arrêté

Art. XXV. L'Arrêt de la cour suprême est signifié aux parties et mis à exécution par les autorités de l'Etat sur le territoire duquel elle siège, suivant les formes de la législation intérieure (Annuaire de l'Institut de droit International; 6e Année, pag. 280—283).

Een grooter punt van verschil betreft de vraag welke wetten door de nieuw in te stellen rechterlijke colleges zullen moeten worden toegepast. Zoowel het ontwerp-MARTENS als het Instituutsontwerp bewaren hierover het stilzwijgen, en de Heer HORNUNG had gelijk toen hij in zijne nota daarop wijzende, daaraan toevoegde: «Il ne suffit pas d'organiser le tribunal, il faut encore savoir quelle loi il appliquera. Quel code appliquera le tribunal du défendeur en première instance? Quelle loi appliquera la cour de cassation? Et la cour d'appel, seul tribunal mixte dans le système de M. DE MARTENS, n'aura-t-elle pas appliqué une autre loi?» (1)

Het ontwerp-FERGUSON wil invoering van afzonderlijke wetboeken, en sluit zich dus bij het in Egypte aangenomen stelsel aan, hetwelk, meenen wij, gunstig werkt.

Eindelijk wat de competentie betreft, de Heer FERGUSON gaat in zijn ontwerp nog een stap verder dan het Instituut, alwaar hij alle strafprocedures, ook die, waarin een Chinees onderdaan het slachtoffer is, bij de mixtes brengt. Deze laatste categorie was in het Instituut-ontwerp daarvan uitgesloten, (2) naar het ons voorkomt ten onrechte. Integendeel, het onderwerpen van deze processen aan het onderzoek der gemengde rechtbanken zal de zekerheid der jurisdictie slechts kunnen vermeerderen. Daarentegen zou de vraag, of het wenschelijk mag worden geacht ook processen tusschen vreemdelingen onderling aan de kennismening der mixtes te onderwerpen eerder ontkenkend moeten worden beantwoord. Daardoor zou aan de rechtbanken in het Oosten een uitgebreider competentie worden

(1) Note de M. Hornung sur l'avant-projet de M. de Martens (Annuaire de l'Institut de droit International; 6e Année blz. 259)

(2) *Inst. Ontwerp III*. Pour les procès mixtes où sont engagés les sujets territoriaux des Etats non-Chrétiens, les stipulations des traités conclus avec la Porte Ottomane et les Etats de l'Extrême Orient et du Maroc conservent force obligatoire (Annuaire de l'Inst. de droit International; 6e Année pag. 280).

verleend dan de meeste der Europeesche wetgevingen op dit punt erkennen. Misschien zou het daarom wenschelijker zijn slechts in werkelijk gemengde procedures, zoowel in civiele als in crimineele zaken de gemengde rechtbanken te doen optreden.

Zijn cenmaal afzonderlijke wetboeken van strafrecht en strafvordering ingevoerd, dan zal tevens het bezwaar zijn vervallen, hetwelk méér dan één tegen de opdracht van strafzaken aan rechterlijke colleges, waarvan juristen van verschillende nationaliteiten behoorende, alsmede Oosterlingen leden zijn, werd ingebracht, nl. dat de verschillende opvattingen van schuld, aansprakelijkheid, en zedelijkheid in dezen een beletsel tot samenwerking zouden opleveren, terwijl ook de Oostersche opvatting dat iedere aangeklaagde per se schuldig is, in strijd zou geraken met het Europeesche strafrechtbeginsel, hetwelk geen schuld aanneemt, alvorens de veroordeeling is uitgesproken. Waar het hedendaagsche strafrecht gelijk andere takken der rechtswetenschap meer en meer vergelijkend wordt beoefend, en de nieuwere strafwetboeken op algemeen erkende en aangenomen stelsels en beginselen van strafrecht en strafrechtsprocedure berusten, koesteren wij daarvoor geen vrees. Ook van het laatste bezwaar is geen gevaar te duchten, daar de in te voeren wetboeken van procesrecht daaromtrent een vast beginsel zullen huldigen.

Wij sluiten ons geheel aan bij den Heer FERGUSON alwaar deze de competentie der gemengde rechtbanken niet uitbreidt over civiele zaken het persoonlijk statuut rakende. Door het groote verschil in zeden en gewoonten is de tijd ongetwijfeld nog verre, waarin ten gevolge van tusschen Europeanen en Oosterlingen gesloten huwelijken, de daaruit voortvloeiende procedures omtrent huwelijks- en huwelijksgoederenrecht, verwantschap, voogdij, meerderjarigheid en erfrecht in grooten getale zullen voorkomen; dergelijke zaken kunnen dus voorloopig aan de bestaande regelen blijven onderworpen.

Tot zoover het ontwerp-FERGUSON in zijne onderdeelen, Gaarne

geven wij de opmerkingen, welke onder het lezen er van bij ons opkwamen, voor beter, te meer, omdat ons uit den aard der zaak ten eenenmale de kennis van locale omstandigheden ontbreekt, zoo onmisbaar noodzakelijk tot het vellen van een juist oordeel over een onderwerp als het hier behandelde.

Doch om tot de hoofdzaak terug te keeren. Zooals wij reeds opmerkten, heeft het vraagstuk, waarover de meeningen zoowel van theoretici als practici zoozeer uiteen loopen (1), ook in het Instituut voorstanders van beide richtingen gevonden: aan de eene zijde het rapport-FERGUSON, gunstig voor de instelling van zoogenaamde „Tribunaux mixtes“, daartegenover een advies van het lid FERAUD-GIRAUD, waarin deze rapporteur de Egyptische rechtsinstellingen bestrijdt. Daarenboven bevindt het Instituut zich nog in het bezit van een rapport van den Heer Twiss omtrent Japan, waarin deze rapporteur tot de conclusie komt, dat handhaving der consulaire jurisdictie dáár te lande onvereinigbaar moet genoemd worden met de talrijke verbeteringen in den laatsten tijd in de wetgeving en administratie van dat keizerrijk aangebracht.

De rapporteur voor China en Siam grondt zijne meening in hoofdzaak op twee omstandigheden, aan het algemeen belang ontleend: „Gemengde rechtbanken“, zoo verklaart hij, zijn niet alleen onmisbaar voor eene goede rechtspraak, maar zij zullen ook de opleiding in theorie en praktijk van jeugdige Chineesche en Siameesche ambtenaren hier ten goede komen.

Het valt niet te ontkennen, dat de consulaire jurisdictie geen internationale, doch eene zuiver nationale rechtspraak moet genoemd worden. Zij is en blijft die van den verdediger, en hare onpartijdigheid wordt daardoor maar al te veel een onbereikbare hersenschim. Daarbij kan zij zeer gemakkelijk

(1) Wij noemen slechts mannen als Dudley Field, Martens Laurent Charmes en Dutrieux die afschaffing der Consulaire jurisdictie wenschen: Saripalos en Paul Leroy-Beaulieu die haar daarentegen verdedigen.

als zijnde niet wettelijk geregeld, een bron van geweld worden. Om maar één voorbeeld te noemen: In Alexandrië bestonden vroeger 17 consulaire jurisdicties, ieder in het bezit van een eigen gevangenis.

Naar het ons voorkomt, hangt de beantwoording der vraag of de Europeesche volkeren de beginselen en regelen van het Internationaal Recht ook op niet-Christen volkeren moeten toepassen, vóór alles af van de meerdere of mindere mate waarin administratie en rechtspleging aan het in Europa gehuldigde stelsel nabij komen. (1) Hoezeer het enkele feit, dat een volk een ander geloof belijdt dan wij, naar onze meening, geen voldoende motieven kan opleveren dat volk uit te sluiten van de toepassing dier rechtsregelen, welke beschaafde Staten onder en tegenover elkaar zijn overeengekomen in hunne internationale betrekkingen te volgen, zoo blijft het eene waarheid, dat de koran tegen zulk eene gelijkstelling steeds een groot beletsel vormt en zal blijven vormen. Een oud-gezant der Vereenigde Staten in China wees er indertijd in een belangrijk rapport aan zijn Gouvernement op, hoe het Internationale Recht èn door den band van wederzijdsche rechten en verplichtingen welke het scheidt èn door de gezagserkenningen van zekere gebruiken en maximes, bij gemeen overleg overeengekomen, in waarheid dan ook mag genoemd worden: *«la loi internationale de la Chrétienté.* (2)

(1) Dat het deel hebben aan de instellingen van het Internationale recht hoofdzakelijk een gevolg is van beschaving, erkent ook Martens, alwaar hij op pag. 505 van zijn boven aangehaald werk als leden der gemeenschap en subjecten van het moderne Europeesche volkenrecht „nur diejenigen Staaten (anerkennt), die auf einer wesentlich gleichen Stufe der Cultur und Civilisation stehen, von einer der Natur nach gleichen Weltanschauung durchdrungen und durch eine Gemeinsamkeit der Bestrebungen und des Rechtsbewusstseins verbunden sind.”

(2) Zie Revue de droit International et de législation Comparé VII pag. 659.

De godsdienstige opvattingen der oosterlingen, hebben eene afgeslotenheid, een gebrek aan internationaal verkeer en vooral ook eene reeks van eigenaardige, geheel van het Europeesch recht verschillende maatschappelijke toestanden in het leven geroepen, men denke slechts aan de groote verschillen in huwelijksrecht, afstamming, de positie der vrouw tegenover den man en in het huizezin. Wat valt er niet een onderscheid op te merken tusschen de Oostersche en Europeesche opvattingen daaromtrent, in onze beschaafde maatschappij in overeenstemmende wetboeken geregeld! Daarbij is de ondervinding ten opzichte van Turkije opgedaan, dunkt ons, van dien aard, dat zij tot groote voorzichtigheid moet leiden: dat rijk toch be- loofde, toen het in 1816 door het Tractaat van Parijs (1) in het zoogenaamde „Europeesch concert“ werd opgenomen, allerlei verbeteringen en wijzigingen in zijne administratie; helaas! Wat is van dat alles geworden! Het is gelooven wij een ge- waagde bewering dat de Christen-Staten, wanneer zij de consu- laire jurisdictie in het Oosten voorloopig laten voortbestaan, slechts hun eigenbelang en dat hunner landgenooten in het oog houden, en dat het slechts aan een soort egoïsme moet worden toegeschreven, dat zij in het belang van hunnen handel zich tegenover de oosterlingen in acht nemen. (2) Het moge nog

(1) Art. 7 van het Tractaat van Parijs bepaalde: Sa Majesté l'Empereur des Français, Sa Majesté l'Empereur d'Autriche etc déclarent la Sublime Porte admise à participer aux avantages du droit public et du concert Européen (Martens et Cussy; Recueil manuel, VII pag. 497).

(2) Zie hierover nader Hornung. Nota aan het Institut de droit International. Revue de droit International et de législation comparée VII 659, en Martens, waar hij zegt: „Le grand point est de respecter la Souveraineté territoriale des Etats Orientaux, tout en faisant leur éducation administrative et judiciaire. Ainsi l'Europe verra son influence augmenter rapidement, dès que les peuples comprendront qu'elle veut leur bien et non pas seulement son intérêt à elle. Dans le domaine international les forts doivent aider les faibles

zoo juist zijn, dat het een voornaam doel van de Internationale Rechtswetenschap is, minder beschaafde volkeren op te leiden in de kennis van hetgeen beschaving en onderling verkeer eischen, men zij echter voorzichtig, dat zwakheid in deze niet den boventoon voere, en men niet kome tot de verkondiging van ideale stellingen, zeer fraai in theorie doch in de praktijk onuitvoerbaar. Het mag betwijfeld worden, of de enkele op zich zelf staande feiten, dat èn China èn Japan èn Perzië in de laatste jaren met Europeesche Staten tractaten hebben gesloten, gezantschappen in Europa accrediteerden en consulaten vestigden, dat China en Japan bij huone diplomatieke correspondentie over Formosa zich op internationale rechtsregelen beriepen, en dat werken over Internationaal recht tot zelfs in China zijn vertaald geworden, (1) op zich zelve voldoende mogen heeten, om tot de conclusie te komen dat deze volkeren reeds rijp genoeg zijn tot het meerder aandeel hebben aan regelen waarvan zij de goede beteekenis en het groote gewicht nog niet volkomen kunnen begrijpen. En geven bovendien de jongste onlusten in China, gericht tegen het Christendom, en waarbij de Regeering telkens geruimen tijd machteloos bleek, geen aanleiding om ten opzichte juist van dit rijk buitengewone voorzichtigheid te betrachten?

Ook hier geldt het gezegde: Hâte-toi lentement! Men ga voor alles niet met overhaasting te werk. Alvorens men iets in toepassing kan brengen, dient men het allereerst te hebben geleerd. En daarom is het, dat ontwikkeling van het rechts- onderwijs in China moet voorafgaan, wil de toepassing van hetgeen men geleerd heeft, later kunnen volgen. Zoolang dit nog niet het geval is, zouden wij voor ons aarzelen aan Chineesche onderdanen zitting te geven in gemengde rechtbanken.

comme dans l'intérieur de chaque état (Annuaire de l'Institut de droit international; 6e Année pag. 23).

(1) Het *Traité* van den Heer Wheaton.

Verscheidene jaren geleden, in 1875, sprak een anoniem schrijver te Yokohama gevestigd, in een fransch opstel zijne meening uit over het vraagstuk der invoering van gemengde rechtbanken in Japan. (1) Na belangrijke overwegingen kwam hij tot de slotsom dat toen ter tijde, de Japansche administratie nog niet genoeg op Europeeschen leest was ingericht, om tot invoering eener dergelijke rechtspraak over te gaan. Hij erkende echter tevens, dat de consulaire rechtmacht in deze vele bezwaren opleverde. De meeste processen betreffen zaken van koophandel. Op grond vooral van deze laatste overweging kwam de schrijver tot de slotsom, dat door instelling eener gemengde commerciële rechtbank, rechtsprekende volgens in een afzonderlijk internationaal wetboek van koophandel aangegeven rechtsregelen, voorloopig aan de geopperde bezwaren zou worden tegemoet gekomen (2).

In de 17 jaren die sedert zijn verloop, is dit niet geschied. De Japansche Regeering heeft echter een anderen weg ingeslagen tot bereiking harer wenschen: zij is de administratieve landsinstellingen naar Europeesch model gaan inrichten en vervormen. Zij heeft een Conseiller-légiste aangesteld om haar daarin van advies te dienen, nieuwe wetboeken ingericht naar Europeesch model zijn voorgesteld en gedeeltelijk reeds ingevoerd, in één woord, de hervormingen der Japansche administratie zijn allerbelangrijkst te noemen. (3) En nu mogen sommigen met die debuten op politiek en administratief gebied spotten en den draak steken, waardeering verdienen die pogingen ougetwijfeld; vooral bij hen die steeds zoo minachtend neerzien op de achterlijkheid van Oostersche volkeren op het gebied

(1) *L'Exterritorialité et les tribunaux mixtes dans l'extrême Orient et particulièrement au Japon* (Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée 1875 pag. 169 et 249 sq.

(2) Zie het projet door den auteur voorgesteld op blz. 255 en 256.

(3) Binnen kort hopen wij op een en ander in een speciaal artikel in dit tijdschrift terug te komen.

der praktische politiek. Siam is bezig dit voorbeeld te volgen. Het door Z. H. Prins Prisdang verleden jaar namens zijne Regeering ingesteld onderzoek naar den toestand van het onderwijs in Europa en talrijke andere hervormingen bewijzen dit.

Naar onze meening is dit de eenigste weg tot blijvende verbetering en bereiking van het doel, en is het de plicht van allen, die op administratief en rechtelijk gebied meer ontwikkeld zijn, genoemde volkeren daarin te helpen en met hunne meerdere ontwikkeling voor te gaan.

China moge ook daarin Japan en Siam volgen. Zoolang het verblijf van Europeanen onder alle omstandigheden daar te lande nog niet veilig kan worden genoemd, zoolang de staatsadministratie nog niet meer gelijken tred houdt met hetgeen de Europeesche beschaving daaromtrent heeft aangenomen, kunnen wij, (de Heer FERGUSON, wien het Instituut en de wetenschap ongetwijfeld grooten dank verschuldigd zijn voor zijn echt wetenschappelijk en doorwrocht onderzoek, moge het ons ten goede houden) niet anders dan als onze overtuiging uitspreken, dat men ten opzichte van China voorloopig niet verder mag gaan dan hoogstens tot instelling van gemengde Rechtbanken, eenig en alleen competent in zaken van koophandel. Misschien kan men later verder gaan, maar dit is zeker, dat China zelve bij deze langzame en tragsgewijze invoering van nieuwe toestanden het meest zal gebaat zijn.

Bad-Nauheim.

Juli 1892.

Mr. H. J. A. MULDER.

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

C. REELING KNAP. *De macht van de waterschapsbesturen volgens de jurisprudentie*, Utrecht. 1891.

„Het onderwerp trekt mij. Het is moeilijk, maar de moeite waard. Het was reeds bij den Hoogen Raad en meer dan eens bij de Staten-Generaal aanhangig, zonder tot klaarheid te zijn gebracht. Het raakt een publieke zorg, die, zoo oud schier als de bevolking, voorwaarde der bewoonbaarheid van ons land was en blijft.“ Deze woorden, inleiding van den bekenden „Brief“ dien THORBECKE onder dagteekening van 20 December 1842 aan „een lid der Staten van Gelderland“ schreef, zou men ook nog heden als motto boven eene waterstaatsstudie kunnen plaatsen; zij passen volkomen bij het proefschrift, dat ik gaarne bij de lezers van „Themis“ inleid en welks bewerking en van ijver en van toewijding de sporen draagt. De schrijver die in zijne Inleiding mededeelt hoe het wonen in eene streek, waar de zorg voor waterkeering een dringend vereischte was, de belangstelling in het onderwerp bij hem opwekte, die zich de vele moeilijkheden — aan de behandeling daarvan verbonden — geenszins heeft ontveinsd, heeft de jurisprudentie critisch behandeld door in den text de quaesties te stellen en zijn oordeel uit te spreken over de daaromtrent gegeven rechterlijke beslissingen, wier hoofdinhoud in de noten wordt weêrgegeven. Op deze wijze spreekt hij in het eerste hoofdstuk (blz. 5—14) kortelijk over het karakter en de roeping, in het tweede (14—55) over de wetgevende, in het derde (55—73) over de bestuurs-, in het vierde (73—80) over de rechtsmacht der waterschappen. De twee laatste hoofdstukken (80—105, 105—113) brengen ons dan op het gebied der Rechtsvordering en bespreken de aan het waterschapsbestuur ten dienste staande dwangmiddelen benevens het verzet daar-

tegen. — Inderdaad een aantrekkelijk onderwerp, vol van belangrijke vraagstukken, die niet alleen binnen de grenzen van het negende Hoofdstuk der Grondwet besloten blijven, maar ook — waar het gebied van de Keurbevoegdheid der waterschappen betreden wordt — ons een uitstapje doen maken naar het leerstuk der Onteigening, ja! bij de praecalabele vraag naar de bevoegdheid van de rechterlijke macht, ons werpen midden in den strijd over een der moeilijkste Grondwetsartikelen.

Bij de vraag naar de taak van het waterschap staat de schrijver slechts kortelijk (blz. 10—14) stil; misschien had zij eene enigszins uitvoeriger behandeling wel verdiend. Zijn argument voor de engere opvatting — het beperkt zijn tot waterkeering en waterafvoer — namelijk dat, als men de grenzen wijder trekt en de zorg voor de scheepvaart er onder rekent, men moeilijk „armenzorg onderwijs, volksfeesten enz.” kan weren, schijnt mij vrij zwak toe. Moeilijk kan het gebezigd worden tegen de jurisprudentie van den Hoogen Raad, die op grond van het vooral hier zeer belangrijke *historische* argument het waterschapsbelang niet tot de twee genoemde objecten beperkt acht. (1) Dat onze Grondwet den „waterstaat” in ruimen zin opvatte, bleek uit den aanvang van artikel 190 (1848). En, waar in 1887 de zinsnede „de wegen en bruggen daaronder begrepen” wegviel, geschiedde dit geenszins als eene concessie aan de tegenpartij, maar omdat zij gerekend werd overbodig te zijn, en door haar verdwijnen de beteekenis van het woord „waterstaat” niet te wijzigen.

Ten aanzien van het negende Hoofdstuk heeft de Grondwetgever van 1887 overigens getracht door eene duidelijke redactie aan bestaande verschillen voor goed een einde te maken en uitdrukkelijk te bepalen hetgeen tot nu toe door sommigen nog betwijfeld werd. Neem bijvoorbeeld de 2^e alinea van art 190.

1) Het jongste arrest is dat van 24 Juni 1892 (Weekbl. no. 6208) in de zaak van den „Ouden IJssel.”

Al had THORBECKE in zijn boven aangehaalden brief op inderdaad overtuigende wijze het publiekrechtelijke karakter der waterschappen en daarmede tevens het provinciaal Reglement van Gelderland, den twistappel, verdedigd; al bleek dat *die* opvatting bij het totstandkomen van art. 192 der Grondwet van 1848 de heerschende was geweest, toch waren de *woorden* van dat artikel, aan de Staten de macht gevende „in de bestaande inrichtingen en reglementen der waterschappen veranderingen te maken en nieuwe vast te stellen” nog voor tweërlei uitlegging vatbaar. De bevoegdheid, waarom het juist te doen was geweest, om het bestaan zelf der waterschappen aan te tasten, ze te vereenigen en te splitsen, te scheppen en te vernietigen, was daarin niet op volkomen heldere en ondubbelzinnige wijze uitgedrukt. Door de wijziging in 1887 is nu alle debat daarover voortaan afgesneden.

Met de vraag naar het juridisch karakter van het waterschap hangt die naar zijne *strafwetgevende* macht nauw samen. Ook zij werd sinds vijftig jaren met levendigheid besproken; ook zij bracht THORBECKE met krachtige wapenen in den strijd, en heeft in 1887 — wat de grondwettige zijde aangaat — voor het vervolg hare beteekenis verloren. De schrijver van het proefschrift behandelt haar in het breede; een groot gedeelte van het tweede Hoofdstuk (tot bladz. 38) is er aan gewijd. Uit het juridisch karakter leidt hij de macht rechtstreeks af. „Als publiekrechtelijke lichamen, als belast met de zorg voor het algemeen belang en als zoodanig voorzien van regeeringsmacht, hebben zij elke bevoegdheid die hun niet geldig is ontzegd, mits binnen de grenzen van de eigenaardige taak die zij te vervullen hebben.” Men kan het met deze uitspraak eens zijn en toch oordeelen, dat — zoolang de wet van 1855 niet uitdrukkelijk de bevoegdheid tot het stellen van straf aan de waterschappen had toegekend — deze aan hunne macht om keuren te maken feitelijk niets hadden. Waar vóór deze wet de Hooge Raad in de door schrijver vermelde arresten

van 1846 en 1847 oordeelde dat de waterschappen de bevoegdheid om onder strafbedreiging de keuren te handhaven misten zoolang deze niet door de wet was verleend, was die beslissing m. i. alleszins juist. Schrijver is van een ander gevoelen. Wel herinnert hij aan art. 172 der Grondwet van 1815 (bepalende dat de crimineele vonnissen, ten laste van een beschuldigde gewezen, moeten aanhalen de *artikelen der wet* waarop de uitspraak is gegrond); wel vermeldt hij art. 4 Code Penal (eischende dat de straffen door de wet zijn gesteld, vóórdat de feiten bedreven werden); — hij vindt echter in art. 222 der Grondwet van 1815 de vereischte wettelijke bepaling. Is deze meening onwederlegbaar? Werden krachtens art. 222 *de waterschappen in hun ouden toestand gehandhaafd met hunne strafwetgevende bevoegdheid?*»

De opvatting, dat het woord *reglement*, in genoemd artikel gebezigd, ook keuren en verordeningen omvat, vond ook bij het totstandkomen der wet van 1855 vele verdedigers. Dezen ontzegden op grond van art. 192 der toenmalige Grondwet, de bevoegdheid aan de *Provinciale Staten* toekennende om in die *reglementen* veranderingen te maken en nieuwe vast te stellen, aan de waterschappen de macht om strafverordeningen in het leven te roepen, en gebruikten dit als wapen tegen THORVECKE's wetsontwerp. En wat de Grondwet van 1815 en wat die van 1848 betreft, geloof ik dat aan het bewuste woord eene andere beteekenis moet gehecht worden. Wat de eerste aangaat (met deze alleen hebben wij hier te maken) omdat de laatst goedgekeurde reglementen zouden uitmaken *den voet van de inrichting* der waterschappen, en met die inrichting wel de samenstelling, inwendige regeling, organisatie, maar kwalijk de bevoegdheden en machtsattributen kunnen bedoeld zijn. Bedrieg ik mij niet, dan is er geen bewijs dat de andere uitlegging den wil des Grondwetgevers beter tot zijn recht doet komen, en dan werd zij gehuldigd noch door THORVECKE noch door BROUWER, die — om hun wederzijdsch standpunt te ver-

dedigen — de tweede alinea van art. 222 wel duchtig bestudeerd en in alle hoekjes en gaatjes onderzocht zullen hebben.

Met de meergenoemde wet van 12 Juli 1855 (n° 102) houdt het tweede Hoofdstuk zich verder bezig. Behalve bij de vraag of het waterschapsbestuur, om van de in art. 6 gegeven bevoegdheid (tot verzegeling van molens enz. waarmede eene overtreding gepleegd is) gebruik te maken, eerst nog uitdrukkelijk bij keur daartoe moet worden gemachtigd, en of het verbeurdverklaring van voorwerpen, waarmede eene overtreding gepleegd is, bevelen mag (beide ontkenkend beantwoord), staat schrijver stil bij de grenzen tusschen de keurbevoegdheid en het terrein der onteigeningswet. Hij herinnert hierbij aan het arrest van den Hoogen Raad van 21 October 1878 (Weekblad n° 4319) en dat van het Gerechtshof te Leeuwarden van 21 Juli 1886 (Weekblad n° 5342), en sluit zich geheel aan bij de daarin gehuldigde leer. Inderdaad is die leer, n.l. dat het waterschap volkomen bevoegd is het eigendomsrecht der ingelanden te beperken, geheel in overeenstemming met het karakter der Onteigening, zooals dit is aangenomen door onze Grondwet, die — sedert het dubbelzinnige «niemand kan van eenig gedeelte van zijn eigendom worden ontzet» harer voorgangster van 1815 verdween — daarvoor geheele opheffing van den eigendom eischt. — Nauw hiermede samenhangende is het opleggen aan de ingelanden van lasten ten algemeenen nutte. Mag de waterschapskeur zoover gaan? Ja, besliste ons hoogste rechtscollege bij arrest van 26 April 1889 (Weekblad n° 5709.) Het betrof hier een burgerlijk geding tegen het waterschap «de kleine Oosterwolderpolder», hetwelk in zijne keur den ingelanden voorschreef op hun land toe te laten de werkzaamheden aan de dijken en wateringen alsmede het werpen der specie daarop, en deze op aanzegging om het bestuur weg te ruimen. Wel is volgens art. 625 B. W. — zoo luidde het arrest in overeenstemming met de conclusie van adv.-gen. GREGORY, — eigendom het recht om van eene zaak het vrij

genot te hebben, maar zoowel de woorden van dat artikel als art. 720 B. W. gaan uit van de onderstelling dat het openbaar gezag bevoegd is om in het openbaar belang de uitoefening van dat recht te beperken en daaraan verplichtingen vast te knoopen; het laatste artikel verwijst, ten aanzien van het maken en herstellen van openbare werken, geheel onbepaald naar de daaromtrent geldende wetten en verordeningen. Waar schrijver van meening is, dat de Hooge Raad vóór 1889 steeds de tegenovergestelde opvatting heeft gehuldigd, ziet hij m. i. het arrest van 21 Maart 1873 (Weekblad n^o 3571) over het hoofd. De door het Gerechtshof van Arnhem gemaakte onderscheiding alsof art. 625 B. W. beperking van het recht des eigenaars op vrij genot wèl toelaat in zooverre deze geen gebruik daarvan mag maken in strijd met wetten of verordeningen, maar niet voor zooverre hij daarop een ander tot eenig gebruik daarvan zou moeten toelaten, wordt daarin uitdrukkelijk gewraakt. Volkomen vereenigbaar met het in art. 625 B. W. omschreven eigendomsrecht acht de Hooge Raad de (door het waterschapsbestuur opgelegde) verplichting om de peilteekenen op zijn eigendom te dulden, voorzeker eene ten algemeenen nutte opgelegde last. Ook in het arrest van 17 Januari 1865 (Weekblad n^o 2667) besliste de Hooge Raad — zoo ruim mogelijk — dat de waterschapsbesturen kunnen voorschrijven wat de verschillende ingelanden in het algemeen waterschapsbelang op hunne eigendommen te doen of te laten hebben. (1)

Het derde Hoofdstuk brengt ons op het gebied van de *bestuursmacht*. De vraag, of daarbij het waterschapsbestuur ook macht en bevoegdheid *buiten* zijn gebied heeft, beantwoordt schrijver bevestigend. Ook hier is het weder het publiekrechtelijk karakter van het lichaam, dat hem tot die opvatting leidt. Is het Nederlandsche staatsgezag binnen de grenzen van

(1) Vergelijk de conclusie van Mr. GREGORY, voorafgaande van het arrest van 26 April 1889.

het Koninkrijk beperkt? Neen, getuige zijn optreden tegen zee-roovers, en de bevoegdheden der consulaire ambtenaren. Welnu! een waterschapsbestuur is een orgaan van den Staat, zijne machtsuitoefening dus evenmin tot de grenzen van zijn gebied beperkt, natuurlijk zoolang de autoriteit, boven het waterschap gesteld, niet anders bepaald heeft. Schrijver komt dus tot eene andere slotsom dan waartoe de Hooge Raad bijvoorbeeld ten aanzien der aardhaling kwam, terwijl hij er op wijst, dat artikel 2, alinea 3 der wet van 9 October 1841 (n^o. 42) — de bevoegdheid toekennende om *waarde te halen* . . . in acht nemende de bijzondere verordeningen daaromtrent bij de bestaande of nader te maken keuren en reglementen vastgesteld of vast te stellen — geen onderscheid maakt of de gronden binnen of buiten den polder liggen. Eene andere vraag is 't of de genoemde alinea van art. 2 der wet van 1841 is blijven bestaan en ook hier wijkt schr. van de uitspraak van ons hoogste rechtscollege (arrest van 15 Februari 1884, Weekbl. n^o. 5010) af. Herinnerende aan art. 68 der Onteigeningswet, dat de artt. 65 en volgende op de *aardhaling van de perceelen waarop de verplichting tot levering rust* niet toepasselijk verklaart, concludeert hij: dus zijn op die gevallen de overige artikelen der Onteigeningswet van toepassing; door die bepaling is — tegen de bedoeling in — art. 2, 3^o. der wet van 1841 buiten werking gesteld. Eerlijk moet ik bekennen, dat de juistheid dezer conclusie mij ontsnapt. Hoe nu? Zijn de in artikel 68 genoemde gevallen, die aan de in de drie vorige artikels gestelde regels niet behoeven te voldoen, aan de strengere eischen van de gewone Onteigening onderworpen? Ik geloof, dat deze uitlegging bedenkelijk is. Van de vereischen der normale Onteigening wordt *waardhaling* gedeeltelijk ontheven; eenvoudigere eischen worden daarvoor gesteld. En zelfs die eischen — dit is de zin van art. 68 — komen te vervallen, waar de verplichting om aarde te leveren (tegen of zonder vergoeding) reeds uit eenigen hoofde mocht bestaan. In die

gevallen is richtsnoer *niet* de Onteigeningswet, maar de gewoonte, de verordening, of overeenkomst die den bijzonderen toestand in het leven riep. Wel verre dus van de werking van art. 2, 3^o der wet van 1841 te niet te doen, reikt art. 68 der Onteigeningswet aan deze bepaling de hand.

Na in het derde hoofdstuk nog de kracht der *leggers* van het waterschap en het daartegen toegelaten tegenbewijs, en den door de besturen te houden *schouw* behandeld te hebben, bespreekt schrijver in het vierde de *Rechtsmacht*. Wie is de rechter in de geschillen tusschen het polderbestuur en een privaat persoon? In het algemeen, zoo is zijne meening, de administratie; zij treedt overal op waar noodig is, tenzij geldig daarin beperkt; terwijl de Rechterlijke Macht slechts bevoegd is recht te spreken, waar de wet haar uitdrukkelijk rechtspraak opdraagt. Zoo echter in zeker geval de Rechterlijke Macht de bevoegde rechter is, dan mag niet eene overeenkomst van het polderbestuur met den privaten persoon het geschil bij de administratie brengen. — De vraag of men, hetgeen men zonder een dwangbevel af te wachten betaald heeft, met eene *condictio indebiti* kan terugvorderen, beantwoordt schrijver ontkennend, in zooverre hij zich aansluit bij de meening van Mr. H. Vos (Publiekrechtelijke geschillen, 1886 bladz. 264), dat deze actie niet krachtens het voor private rechtsbetrekkingen geschreven artikel 1395 Burgerlijk Wetboek tot de kennisneming der Rechterlijke Macht kan behooren. Achter „kennisneming“ plaatst schrijver een vraagteeken. Is dit, omdat hij — zooals hij eene bladzijde vroeger zegt, de vordering wel *ontvankelijk* rekent, op grond van artikel 2 R. O.? Zoo ja, dan had het verschilpunt tusschen zijne meening en het door hem aangehaalde gevoelen wel iets duidelijker in het licht mogen gesteld zijn. Zooals de beide uitspraken nu naast elkander staan, schijnen zij mij moeijlijk vereenigbaar toe.

En nu de *procedure*. Na er op te hebben gewezen, dat — waar de wet van 1841 voorschrijft eene schriftelijke waar-

schuwing door het bestuur aan den weigerachtigen ingeland te zenden — moet worden *bewezen* dat deze geschied is, en de bloote verklaring van den ontvanger dat zij gezonden werd niet voldoende is, houdt schrijver zich bezig met het dwangbevel en de parate executie. Hij bestrijdt het vonnis der Arrondissementsrechtbank van Middelburg dd. 27 April 1870 (Weekbl. n^o 3235) en betoogt dat het rechtsmiddel der parate executie, uit het oogpunt van privaat recht een buitengewoon middel, dit karakter in *onze* materie verliest en dus ook tegen publiekrechtelijke lichamen is toegelaten; tevens bestrijdt hij de gronden in eene nota, door eene der Afdeelingen der Tweede Kamer naar aanleiding van het ontwerp der wet van 1841 opgesteld, voor het tegenovergestelde gevoelen aangevoerd. Ook tegen eene afkoopkas, te zamen gebracht om daaruit de polder — en andere lasten te voldoen, acht hij het rechtsmiddel toepasselijk.

Uitvoerig behandelt schrijver de belangrijke quaestie, of — waar de parate Executie is toegelaten — de administratie zich vooraf tot de Rechterlijke Macht kan wenden om zich door deze uitdrukkelijk te laten machtigen van het middel gebruik te maken. Hij wijst er op, hoe de jurisprudentie en de schrijvers in deze geheel uiteenloopen, waar de eerste de rechterlijke tusschenkomst wel, de laatsten niet toegelaten achten. Al erkent hij dat de beslissing des rechters al zeer weinig gevolgen zal hebben, toch sluit hij zich aan bij de jurisprudentie, op grond dat een publiekrechtelijk lichaam het recht heeft de bedoelde tusschenkomst in te roepen *even goed of liever in nog sterker mate dan ieder privaat persoon, die eene verklaring van den rechter vraagt over de vraag waartoe een ander jegens hem verplicht is.*

Ik erken ten volle, dat de beantwoording der vraag eene moeilijke is. Toch zou ik aarzelen de meening, door den schrijver verdedigd, te huldigen. Zeer terecht waarschuwt m. i. Professor Buys. (De Grondwet II bladz. 333) tegen de

practijk dat de administratie, twijfelende aan haar goed recht, den rechter vooraf een vonnis gaat vragen. Waar de wet aan het publiekrechtelijk lichaam het middel der parate executie toekent, niet bij wijze van gunst, maar omdat deze politiedwang het natuurlijke attribuut is van het openbaar gezag, geeft zij daarmede tevens den weg aan dien dat lichaam te volgen heeft. Met de vraag of het openbaar gezag in zeker concreet geval tot dit middel kan overgaan, heeft de Rechterlijke Macht, als oordeelende over beweerde rechtsschennis alleen, niets te maken. Eerst wanneer de burger meent, dat het gezag ten onrechte tegen hem optrad, wanneer hij dus gaat klagen dat de wet ten zijnen opzichte werd toegepast, eerst dan begint 'srechters taak. (1)

De Rechterlijke Macht echter, wij zagen het reeds, rekent dat hare taak vroeger begint. Zeer ver in dit opzicht ging de Hooge Raad in zijn arrest van 12 April 1886 (Weekblad n^o 5266). Het gold hier de vordering tot betaling van één gulden aan de provincie Noord-Brabant voor belasting van een door den gedaagde gehouden rund, van welke vordering de Kantonrechter zich onbevoegd had verklaard kennis te nemen. De vraag deed zich hier in nog scherperen vorm voor, daar de eischer (de Commissaris des Konings) niet eens stelde dat de gedaagde door de administratieve macht was aangeslagen, maar zich terstond tot den rechter wendde. En dat, terwijl volgens het bij Koninklijk Besluit goedgekeurde Reglement de Gedeputeerde Staten belast waren met het doen van den aanslag en het opmaken en invorderbaar verklaren der kohieren. In strijd met de conclusie van Mr. POLIS, die betoogde dat de eischer van den rechter eene beslissing vroeg, die deze niet geven mocht „omdat zij bij kracht van wethebdend reglement

(1) Zie het aangehaalde proefschrift van Mr. Vos, bladz. 148, en Mr. J. A. LOEFF, „Publiekrecht tegenover Privaatrecht” 1887 bladz. 76 en 77.

aan de administratieve macht is opgedragen" verklaarde de Hooge Raad den Kantonrechter bevoegd. Ons hoogste rechtscollege overwoog, dat diens competentie volgt èn uit art. 1 R. O. èn uit de stilzwijgende erkenning door den wetgever zelf met name bij art. 44 R. O. en art. 15 der wet van 22 Mei 1845 (Stbl. n^o 22), dat in belastingzaken de gewone rechter de bevoegde is. Dat door dit arrest de grens tusschen publiek- en privaatrecht, of — laat ik liever zeggen — tusschen de taak der Administratie en der Rechterlijke Macht juist in het oog werd gehouden, zou ik kwalijk durven beweren. M. i kan artikel 15 der wet van 1845 hier niets afdoen, daar dit handelt over het verzet tegen het dwangbevel, en dus evenmin als artikel 44 R. O. eenig voorschrift behelst omtrent hetgeen in een vroeger stadium geschieden moet.

Daar het laatste Hoofdstuk, handelende over het *verzet* en *hooger beroep* (waarin de schrijver o. a. opkomt tegen het arrest van het Hof van Gelderland van 3 Maart 1869, Weekblad n^o 3124, beslissende dat men, als ondanks een bij het polderbestuur gedaan verzet dit toch met de executie doorgaat, zich tot de Rechterlijke Macht kan wenden) mij geene aanleiding tot bijzondere opmerkingen geeft, neem ik hiermede van het proefschrift afscheid. Het „aangenaam geweest kennis te hebben gemaakt" is daarbij geene plichtpleging, maar geeft mijn oordeel over des schrijvers arbeid weder. Het feit, dat ik achter sommige ietwat boude uitspraken een vraagteeken plaatste, wijzigt — het spreekt vanzelf — dat oordeel niet. Gaarne roep ik dan ook den schrijver een „tot weêrziens" toe.

Zieriksee, Augustus 1892.

S. J. M. VAN GEUNS.

LOUIS S. HOLLANDER. — *Het expeditiecontract naar
Nederlandsch recht.* Rotterdam, 1892.

Als op één gebied van het recht de taak des wetgevers eene moeilijke is omdat de door hem te stellen regelen van steeds wisselende verhoudingen afhankelijk zijn, dan is het voorzeker op dat van het Handelsrecht. Sinds eeuwen komt de handel met steeds nieuwe, met kracht voorgedragen eischen. Toen de bestaande rechtsregelen zich vijandig toonden — men denke aan het woekerverbod in de middeleeuwen — ontwikkelde hij eene groote plooibaarheid en vindingrijkheid, en trachtte, al was 't door achterdeurtjes, tot zijn doel te geraken. En nog heden ten dage laat hij den wetgever geene rust, hem waarschuwend wakker te blijven en niet in te dommelen in den zoeten waan, dat wat hij — wetgever — zich als recht *denkt*, daarom ook recht *is* en nimmer den blaam van onjuistheid verdienen kan. (1)

Het bovenstaande geldt ook voor de regelen die het vervoer beheerschen. Tusschen den ouden toestand dat de koopman zelf zijne waren naar vreemde oorden begeleidde, dat de Pheniciër jaren lang handeldrijvende rondzwierf en op bejaarden leeftijd bij zijne vrouw terugkwam, die hij jong verlaten had (2) — en dien, welken de vijfde titel van ons Wetboek van Koophandel zich denkt, ligt meer dan één stadium van ontwikkeling. Naast den *vervoerder* kwam de *expediteur* te staan, die — het vervoer zelf aan den eersten overlatende — zich met het voorbereidende werk belastte, zich tegenover den verkooper verbond de geschiktste wijze van verzending uit te kiezen, en van dit bemiddelend optreden als *ondernemer* (in modernen zin des woords)

(1) Professor HAMAKER, „Het recht en de maatschappij” bladz. 93.

(2) ADOLF BEER, Allgemeine Geschichte des Welthandels, I bladz. 57 infra.

zijn beroep maakte. Intusschen ook deze toestand, zooals ons wetboek zich dien voorstelt, begint hier en daar te verdwijnen. In tegenstelling met de vroegere arbeidsverdeling is thans weer — moet men aan den „cirkelgang” denken? — concentratie waar te nemen en ontwikkelt zich de vervoeronderneming, die èn van expediteur èn van vervoerder de taak op zich neemt. Is het te verwonderen dat tegenover dit verschijnsel de wetsuitleggers, die in de wet de verhoudingen van een vroeger stadium zien weergegeven, eenigszins verlegen staan? Aan den eenen kant de stelling, dat hij die ten zijnen name de vracht bedingt en ontvangt vervoerder is, de waarschuwende stem tot den rechter om zich — waar een instituut ontstaat dat niet door de wet gekend wordt — aanvullend en uitbreidend naast de codificatie te plaatsen en aldus de doode letter der wet nieuw leven in te blazen (1), de uitspraak des rechters (vonnis der Rechtbank te Amsterdam van 2 Februari 1877, W. v. h. R. n° 4128) dat de spoorwegmaatschappij, goederen overnemende ten vervoer verder dan hare lijn reikt, voor het geheele transport tegenover den afzender aansprakelijk is als vervoerder; — aan de andere zijde de beslissing van ons hoogste rechtscollege (arrest 17 April 1874 W. v. h. R. n° 3712) hetwelk, van oordeel dat het — met de wet in de hand — zich niet die hoogere en meer ideale roeping kiezen kan die de stem van zoeeven voor den rechter vindiceerde, de strenge verantwoordelijkheid van den vervoerder niet wil zien uitgebreid tot het vervoer met transportmiddelen waarover men geen bestuur heeft, al heeft men zich ook verbonden de geheele verzending te doen plaats hebben. Zoo wordt de wetgever tot nieuwe werkzaamheid geroepen. Aan hem, daarover is geen twijfel, de roeping om aanvullend en verbeterend op te treden en — de Staatscommissie tot herziening van ons Wetboek van Koophandel wijst hem ook voor ons onderwerp

(1) Mr. LEVY in W. v. h. R. n° 4037; proefschrift bldz. 50.

den weg — het verwijt van achterlijkheid, al is 't misschien ook voor korten tijd, te ontgaan.

Komt in dit opzicht het *bijzonder* karakter van ons handelsrecht met zijne eigene onafwijsbare behoeften uit, toch kunnen wij ons bij de studie daarvan nooit aan de in het Burgerlijk Wetboek gestelde regels onttrekken. Telkens grijpen de onderwerpen — ook de expediteur is er een voorbeeld van — in de materie van het eigenlijke burgerlijk recht in. Hetzij men — zooals de Heer DONKER CURTIUS VAN TIENHOVEN bij de behandeling in de Tweede Kamer (1) — het handelswetboek beschouwt als *uitzondering* en dus bestemd om slechts te regelen wat van het gewone recht afwijkt, hetzij men als HOLTJUS (2) tegen deze voorstelling opkomt omdat de uitzondering een regel onderstelt en in het handelsrecht zaken voorkomen die het gemeene recht in het geheel niet kent, in ieder geval kan men bij de beslechting van een handelsgeschil zich niet uitsluitend tot het handelswetboek bepalen. Artikel I W. v. K. geeft een voorschrift aan den rechter, en tevens aan hem die eenig gedeelte van het handelswetboek wetenschappelijk behandelen wil eene vingerwijzing om niet *daarin* alleen zijn licht te zoeken.

Voor deze twee eigenaardigheden van het handelsrecht heeft de schrijver van ons te Leiden verdedigd proefschrift een open oog gehad. Tevens is hiermede verklaard hoe de bespreking van een in ons W. v. K. vrij beknopt ontwikkeld instituut hem bracht tot eene uitvoerige studie. Wat mij in die studie getroffen heeft, is — naast de grondige, van veel bronnenstudie getuigende behandeling van het onderwerp — zoowel de streng wetenschappelijke betoogtrant als de eenvoudige

(1) VOORDUIN, Geschiedenis VIII, bldz. 2: „waaruit volgt, dat een Wetboek van Koophandel als alleen instellende een exceptioneel regt, niets anders behoeft te bevatten dan hetgeen wezenlijk exceptioneel is.” Zie KIST, Beginselen I, bldz. 6.

(2) Voorlezingen, I, bldz. 5.

wijze, zonder noodeloozen omhaal en lust om 't mooier te maken», waarop de schrijver zijn oordeel uitspreekt en verdedigt. De lezing van het proefschrift werkt daardoor als een privaatrechtelijk bad, welks invloed verfrisschend en versterkend is.

Na een geschiedkundig overzicht, waarin schrijver eene schets van het middeleeuwsche stapelrecht (1) inweeft en niet nalaat er op te wijzen hoe ook bij ons in vorige eeuwen het bedrijf van »spediteur of conducteur» bloeide, behandelt hij in het eerste Hoofdstuk (blz. 34—71) den expediteur naar ons Wetboek van Koophandel. Hij ontleedt de begripsbepaling, die in artikel 86 W. v. K. gegeven wordt; wijst er op dat wat niet hier, maar wel bij den commissionair (art. 76) vermeld wordt, het recht op loon of provisie, toch ook hier moet worden aangenomen; blijft stilstaan bij het object van het vervoer »de koopmanschappen en goederen», en komt op tegen HOLTRUS' meening dat in den zeehandel geene expediteurs zouden zijn. In de tweede paragraaf is dan de belangrijke quaestie over het karakter van den vervoerondernemer aan de beurt. Mr. LEVY's meening bestrijdt hij, al erkent hij vele van diens beschouwingen in jure constituendo te deelen, er den nadruk op leggende, dat — al moge de taak van den vervoerondernemer ongeveer aan die van den vervoerder gelijk zijn — hij toch in rechtskarakter niet van den expediteur is te onderscheiden, daar ook hij »doet vervoeren». Met eenige voorbeelden uit de rechtspraak licht hij zijne opvatting nader toe.

Welk is het karakter van het expeditiecontract? Deze vraag wordt in het Tweede Hoofdstuk (blz. 72—95) beantwoord. De overeenkomst tusschen den expediteur en diens principaal beschouwt hij als lastgeving, echter *niet* — zooals o. a. KIST

(1) In zijne „Geschiedenis der staathuishoudkunde in Nederland tot het einde der achttiende eeuw”, I, blz. 62 vlg., deelt Mr. O. VAN REES belangrijke bijzonderheden mede omtrent oorsprong en geschiedenis van het Groningsche stapelrecht.

van oordeel is — met bewaargeving vereenigd, omdat art. 173J B. W. als *essentiale* daarvan noemt de voorwaarde om de zaak te bewaren en in natura terug te geven. Lastgever van den expediteur is òf de afzender, òf de geadresseerde òf beiden; in het laatste geval is bij conflict de wil des afzenders meestal beslissend. — Wat de rechtsverhouding tusschen geadresseerde en expediteur betreft, den grond daarvan vindt hij, evenals algemeen ten aanzien van de *vervoervereenkomst* geoordeeld wordt, in art. 1353 B. W. (men kan ook ten behoeve van een derde bedingen, enz.); verwerpende zoowel de meening van DE PINTO, die de bevoegdheid van den geadresseerde om tegen den expediteur op te treden afleidt uit de algemeene bepaling der wet dat de expediteur *voor de schade instaat*, als die van HOLTJUS, ook in sommige rechterlijke uitspraken o. a. in het arrest van den H. R. van 29 December 1871, W. v. h. R. n^o 3418 gehuldigd, dat hier *negotiorum gestio* zou zijn. Het komt mij inderdaad voor dat — zooals schrijver opmerkt — art. 1394 B. W., den *negotiorum gestor* het recht op *loon* ontzeggende terwijl *omnium consensu* de expediteur dit ook van den geadresseerde vorderen kan, het aannemen der laatste meening verbiedt. In het vonnis van den Kantonrechter te 's Gravenhage van 19 December 1887 (W. v. h. R. n^o 5557) wordt terecht de grond van den rechtsband gezocht in het feit dat tot de tusschen afzender en expediteur gesloten overeenkomst de geadresseerde, die de goederen in ontvangst neemt, toetreedt; de daarnaast in het vonnis aangenomen analogische toepassing van art. 1393 B. W. kan gerekend worden als illustratie dienst te doen.

De *verplichtingen* van den expediteur zijn in het derde Hoofdstuk (bladz. 97—165) aan de orde; het wordt besloten met een interessant uitstapje naar art. 118 der Algemeene wet van 22 Augustus 1822 en de geadmitteerde konvooilooiers. In het vierde (bladz. 166—179) volgen dan de *rechten*, terwijl het laatste (bladz. 180—195) aan eene bespreking der voor-

stellen van de Staatscommissie gewijd is. Als een voorbeeld van flinke behandeling, grondig en helder, wijs ik op de toelichting van art. 87 (de aansprakelijkheid van den expediteur voor de „behoorlijke zoo spoedig mogelijke verzending“) en van art. 95 handelende over de verjaring der rechtsvordering tegen den expediteur. Bij art. 87 ontwikkelt schrijver als zijne meening dat volgens het bestaande recht de bewijslast rust op hem die van den expediteur schadevergoeding vordert, maar dat in jure constituendo omkeering van den bewijslast wenschelijk is. De bespreking van art. 95 is niet alleen gewijd aan de beantwoording der vraag, wat onder *verlies* moet worden verstaan (elk niet-aankomen ter plaatse van bestemming, hoe ook — arrest van den H. R. van 22 Mei 1863, W. v. h. R. n^o 2486 — maar toch altijd *na* de verzending) maar ook aan een onderzoek naar het verschil tusschen verjaring en fatalen termijn. Vooral de in het proefschrift van Mr. A. F. VAN LYNDEN („Bijdrage tot de leer der verjaring en der wettelijke vervaltermijnen“, Utrecht 1880) verdedigde meening dat hier aan een fatalen termijn zou moeten gedacht worden, bestrijdt hij. Met die bestrijding kan ik mij geheel vereenigen. De praemisse van den heer VAN LYNDEN, dat fatale termijnen door de wet worden verbonden aan eene op gronden van billijkheid, tegen het strenge rechtssysteem, toegekende vordering — tot toelichting waarvan hij wijst en op het optreden van den Romeinschen praetor in het procesrecht en op de „buitengewone rechtsmiddelen“ van ons ontwerp van 1820 (blz. 54, 55, 97, 98) heeft voorzeker een deugdelijken grondslag. Maar met de door hem niet nader toegelichte stelling (blz. 104) dat wij nu in art. 95 met zulk eene in strijd met de gewone regelen van aansprakelijkheid toegekende vordering zouden te doen hebben, kan ik moeilijk medegaan. In de door ons Burgerlijk Wetboek omtrent de algemeene leer der verbintenissen gehuldigde beginselen vindt die actie m. i. voldoende steun.

Liever dan bij alle resultaten, waartoe de behandeling der

rijke materie den schrijver bracht, stil te staan, wil ik één daarvan uitkiezen en nader in oogenschouw nemen. De vraag naar het karakter van de overeenkomst tusschen den expediteur en diens principaal is, al mist zij de aantrekkelijkheid van het nieuwe, belangrijk genoeg om ons nog eenige oogenblikken bezig te houden.

Was aan den eenen kant er ten allen tijde iets verleidelijks in gelegen om de handelsrechtelijke instituten te voegen in het Romeinsche rechtssysteem, aan de andere zijde kon de reactie daartegen niet uitblijven en deden zich stemmen hooren, die zich tegen een dergelijk passen en meten, een wringen in het „keurslijf“, verzetten. Mr. HOLLANDER wijst er op, hoe ENDEMANN en GAREIS ten opzichte van ons onderwerp zich in laatstgemelde richting bewogen, en hoe zij — verwerpende de leer dat het expeditiecontract eene *lastgeving* zou zijn — het als eene geheel zelfstandige overeenkomst beschouwen. Hij zelf verdedigt die leer en acht de begripsbepaling, door ons Wetboek van Koophandel van den expediteur gegeven, geheel te passen in het karakter, door het Burgerlijk Wetboek aan den lasthebber toegekend. In een belangrijken strijd, èn door de Fransche èn door de Nederlandsche schrijvers gevoerd, kiest hij zoodoende partij. Ik heb hierbij niet op het oog de vraag, of de expediteur *op eigen naam* moet handelen (tot welker bevestigende beantwoording ik zou overhellen omdat onze wetgever den expediteur beschouwt als den Franschen *commissionaire pour les transports par terre et par eau*, en hem slechts een afzonderlijken, bij ons reeds lang in gebruik zijnde, naam heeft gegeven, zonder in den aard van het bedrijf een onderscheid te willen maken), maar deze andere, of de *lasthebber* dit *niet* kan doen, m. a. w. of het een essentiale der *lastgeving* is, dat de lasthebber handele op naam des lastgevers. Evenals Mr. D. W. K. DE ROO DE LA FAILLE in zijn proefschrift „Aanteekening op de artt. 86—89 W. v. K.“ (Leiden 1890, bldz. 35 en 36) schaart Mr. HOLLANDER zich aan de zijde van Mr. DIEPHUIS, die (Systeem,

XIII, bldz. 9—14) het handelen op naam des lastgevers *niet* als onmisbaar vereischte stelt, en in Mr. OPZOOMER (Burgerlijk Wetboek XI blz. 11—21) een krachtigen tegenstander vond. De verdediging van *diens* meening maakte het onderwerp uit van een onder den titel van „Het karakter van Lastgeving volgens art. 1829 B. W.” door Mr. L. P. J. HOFFELMAN te Leiden in 1887 verdedigd proefschrift. (1)

Niet geheel overbodig is vooral bij deze vraag de waarschuwing om zich vooral aan de *wet* zelve te houden en daarin de beslechting van het geschil te zoeken. De herinnering aan hetgeen in het classieke Romeinsche recht tot het karakter der lastgeving behoorde — waar de mandataris op eigen naam handelde en de mandans tegenover derden geen eigen, zelfstandig recht kon uitoefenen — mag evenmin van invloed zijn als de overweging dat de eisch van het optreden *op naam des lastgevers* geene rekening houdt met het gewone maatschappelijke leven, omdat, waar b. v. A aan B opdraagt bij eene boekverkoopning een boek voor hem te koopen, in den regel over de bewuste

(1) Zie in den zin van DIEPHUIS o. a. DALLOZ, REPERTOIRE, Mandat, chap. 2 n° 25: „Il n'est cependant pas nécessaire, pour qu'il y ait mandat avec tous ses effets ordinaires entre le mandant et le mandataire, que celui-ci ait traité au nom du mandant: c'est ainsi que, d'après les art. 91 et 92 c. com., les commissionnaires, qui sont de véritables mandataires, peuvent agir ou en leur propre nom, ou au nom de leur commettant.” — In anderen zin o. a. Marcadé (Pont), 1877, VIII bldz 448—456, die de twee door hem gestelde eischen, de *vertegenwoordiging* en het handelen *in naam* des lastgevers, o. a. tegen TROPLONG krachtig verdedigt. Het handelen voor rekening van iemand, dien men vertegenwoordigt, is niet voldoende. Men moet den lastgever „faire connaître aux tiers” (bldz. 449 supra). VERLING (Geschichte und Pandekten des Römischen und heutigen gemeinen Privatrechts, 1875) teekent aan het einde van het Mandatum aan (bldz. 506): „Das kaufmännische Commissionsgeschäft, wengleich seine rechtliche Grundlage das Mandat bildet, unterscheidet sich von diesem wesentlich dadurch, das der Commissionär zwar für Rechnung eines Auftraggebers (committent), aber in *eigenem* Namen . . . handelt.”

quaestie niet wordt gesproken. (1) Voor de uitlegging der wet komt 't aan op hare letter, zooveel noodig verklaard uit de geschiedenis van het ontstaan der bepalingen. Houdt men dit niet in het oog, dan komt men allicht er toe in de wet gedachten te leggen die de wetgever nooit gehad heeft, en op te sporen niet wat deze dacht, toen hij de wet maakte, maar »wat hij gedacht zou hebben, indien hij zijn onderwerp beter en vollediger ware meester geweest» (2), m. i. een groot gevaar waar 't om uitlegging van bestaande rechtsvoorschriften te doen is. Welnu, als wij het eerste artikel van den Titel over Lastgeving lezen en deze omschreven vinden als »eene overeenkomst waarbij iemand aan eenen anderen de macht geeft, en deze aanneemt, om eene zaak voor den lastgever, in deszelfs naam, te verrichten», dan staat het »in deszelfs naam» daar helder en duidelijk, stevig en onwrikbaar als eene rots, door de golven gebeukt. Evenmin als de golven de rots, zoo kunnen de uitleggers die woorden van hunne plaats zetten. Als hier van dubbelzinnigheid sprake was, ja! misschien zelfs als men kon aannemen dat de wetgever eigenlijk iets anders bedoeld had en de uitdrukking had gebezigd zonder zich voldoende van de kracht daarvan rekenschap te geven, dan zou zulk eene poging iets vermogen. Hier echter, waar zulk een beroep op de geschiedenis niet kan gedaan worden, waar bovendien — men lette op de bepaling dat vrouwen en minderjarigen lasthebbers kunnen zijn (art. 1835) en de onmiddellijke rechtsvordering van den lastgever tegen den derde (art. 1836) (3) — de wetgever bij het uitwerken van het thema — de definitie in art. 1829 — daarvan niet is afgeweken, zullen ook wij daaraan streng moeten vasthouden. (4)

(1) DIEPHUIS, t. a. p. bldz. 11.

(2) Professor HAMAKER, Het recht en de maatschappij, bldz. 101.

(3) OPZOOMER, t. a. p. bldz. 14.

(4) Het Hof van 's Gravenhage (arrest van 22 Juni 1883, W. v. h. R. n^o 4912) bestempelde met den naam van Lastgeving eene over

Ik wees er reeds op, dat, waar art. 1829 B. W. volkomen duidelijk is, men niet uit andere deelen onzer wetboeken wapenen daartegen kan smeden. Het moge volkomen waar zijn, dat de wetgever van het Wetboek van Koophandel den commissionair, handelende op eigen naam, blijkens art. 84 (oud) als een lasthebber beschouwde (1), daaruit kan men alleen afleiden dat hij zich het onderling verband der verschillende bepalingen niet helder is bewust geweest, en zich bij art. 84 niet voldoende voor oogen heeft gesteld, wat hijzelf in art. 1829 B. W. tot wet had verheven. De omstandigheid, dat in de wet van 4 Juli 1874 — eenige voorschriften betreffende de commissionairs wijzigende — de verwijzing naar de Lastgeving blijft voorkomen (art. 85 W. v. K.) en dus de wetgever verzuimd heeft de bestaande tegenstrijdigheid op te heffen, verandert daaraan niets. Evenmin als men tot staving van *onze* meening buiten de wordingsgeschiedenis van den Titel over Lastgeving mag gaan — uit art. 79 W. v. K. ware anders wel eene aanwijzing te putten (2) — evenmin mag zulks aan de tegenpartij worden vergund. Zulk een te hulp roepen van *andere* bepalingen, waarin de wetgever 't met het elders onduidelzinnig gezegde niet zoo nauw neemt, moet worden gewraakt „in naam“ eener deugdelijke wetsuitlegging.

Zieriksee, September 1892.

S. J. M. VAN GEUNS.

eenkomst, waarbij een aannemer waterbouwkundige zich jegens een ander had verbonden diens plassen droog te maken. De opdracht om in naam van den „lastgever“ te handelen ontbrak. Naar mijne meening was hier een huur en verhuur van diensten.

(1) DIEPHUIS, t. a. p. bldz. 13. Mr. SUTRO in W. v. h. R. n° 2915.

(2) Verscheidene afdelingen wenschten, dat in art. 79 werd gesproken van den commissionair, die op naam van zijn lastgever handelt „l'objet du présent article étant d'indiquer la différence du commissionnaire qui agit en son propre nom pour le compte d'un commettant et du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant et dont les obligations sont réglées par les principes du contrat de mandat.“ VOORDUIN, VIII bldz. 347 infra.

HET KOOPGEVAAR.

Mr J. A. JOLLES Az *Het Periculum bij den koop.*
Amsterdam 1892

I

„Avviso ch'ei sia da far voti perchè il Parlamento, chiamato a portare la sua riflessione sul nuovo Schema di Codice, vorrà sopprimere una disposizione la quale non ha per sè nè il suffragio della dottrina, nè quello della coscienza publica.“ Deze raad wordt gegeven door Dr GIUSEPPE SEMMOLA op blz. 93 van *„L'Insolvenza dei debitori non commercianti.“*

Hij behoort tot de talrijke schaar uitstekende rechtsgeleerden, waar Italië op bogen mag. Verschillende werken staven niet alleen zijne grondige geleerdheid, maar ook zijn juisten blik op de hedendaagsche maatschappelijke verhoudingen en daaruit voortvloeiende behoeften, welke nu en dan aan stokoude instellingen doen weten, dat er een tijd is van komen en een van gaan.

De daardoor noodige nieuwe wetten eischen krachtige geesten, om zich baan te breken; en deze worden allesbehalve altijd en overal welkom geheeten. Daarom is het een goed land, waar de macht der wetenschap niet gefnuikt, niet dood gezwegen, maar behoorlijk onderzocht en, blijkt zij in een gegeven geval toepasselijk, naar verdienste gehuldigd wordt. Dat de geleerde SEMMOLA in zulk een land woont, bewijzen o. a. zijne benoeming tot Hoogleeraar aan de Universiteit van Napels en zijne verkiezing tot Afgevaardigde in het Parlement.

Soms worden voorbeelden aangevoerd van ongunstiger toestanden in Nederland; maar als men ten slotte ontwaart, dat Mr G. A. VAN HAMEL hoogleeraar werd na een keurig proefschrift: „Nietigheid van verkoop van eens anders goed,“ welke hij afkeurt, en na andere nieuwe leeringen; dat Mr A. HEEMSKERK, na zoowel in „De wijzen van levering eigen aan den Handel“ op blz. 224 als in tal van latere geschriften nieuwe

banen aan rechtsgeleerde kometen geweest te hebben, in Afrika en Europa der magistratuur luister mocht bijzetten; dat de onversaagde Mr J. A. LEVY, na in groote werken en redevoeringen meeningen te hebben verkondigd, in staat rechtzinnige breinen te bevreemden, lid van de Tweede Kamer werd . . . dan mag men doen opmerken, dat ook te onzent doortastende hoofden, vroeger of later, een waardigen werkkring vinden kunnen. *Tandem bona causa triumphat.*

Zoo iemand, dan mag Mr J. A. JOLLES, Az zich aan zulke voorgangers spiegelen, want hij is niet terug gedeinsd voor het waagstuk, eene ingrijpende verandering voor te stellen in het rechtswezen van Koop en Verkoop; eene omwenteling, welker noodzakelijkheid tallozen gevoelen; waarvan de handel en de bijzondere kooper in eigen kring sinds jaar en dag het nut betoogen, en waarvoor tot heden, zondert men de bedenking van prof. DIEPHUIS uit, geen jurist gehoor vroeg.

Uit de overeenkomst van Koop en Verkoop spruit een gevaar: dat van geheel of gedeeltelijk verlies der zaak, welke haar onderwerp uitmaakt. De verkooper doet afstand van zijne rechten op haar; de kooper kan die uitoefenen . . . Aldus in theorie, waarmede de werkelijkheid het op verre na niet altijd eens is. Het volle genot zijner rechten is voor den kooper afhankelijk van eene daad des verkoopers: eerst als deze geleverd heeft, kan de verkrijger onbeperkt als eigenaar over het verkochte beschikken.

Niets redelijker dus dan dat „het gevaar” ten laste van den verkooper blijft, tot deze zich geheel van zijne verplichtingen hebbe gekweten. Edoch, daar is anders over gedacht: onze wet hult zich nog in het versleten romeinsche stelsel „dat het gevaar voor den kooper is, sinds het oogenblik, dat partijen het eens werden over zaak en prijs.”

Het academisch proefschrift „*Het Periculum bij den Koop*” van den heer JOLLES begint, zeer terecht, met de bepaling: „Periculum is het gevaar, dat bij eene verbindtenis kan ont-

staan, door dat de verschuldigde zaak, zonder schuld van den schuldenaar, niet kan worden opgeleverd.»

„Periculum est creditoris,“ wanneer, bij eenzijdige overeenkomsten, de debiteur bevrijd is, en bij wederkeerige de crediteur alleen presteren moet.

„Periculum est debitoris,“ bij eenzijdige overeenkomsten, waar de debiteur schade heeft te vergoeden; bij wederkeerige, waar de debiteur schade moet vergoeden óf door een equivalent te geven óf door af te zien van de contraprestatie, blz. 5.

„Casueele onmogelijkheid van prestatie bevrijdt den debiteur,“ die wel wilde, maar niet kon leveren. *Ad impossibile nemo tenetur.*

Er kan natuurlijke en juridische, objective en subjective; geheele en gedeeltelijke; voortdurende en tijdelijke onmogelijkheid zijn.

Casueele *voortdurende* onmogelijkheid bevrijdt den debiteur

Casueele *tijdelijke* slechts als de prestatie door tijd bepaald werd. blz. 9.

Aldus het romeinsche recht.

Bij het nederlandsche merkt de auteur op, dat het algemeen periculumbeginsel niet kan slaan op verbindtenissen „om te doen“; zoodat art. 1272 B. W. uitsluitend past voor die „om te geven.“

Over de artt. 1280 en 1281 B. laat hij het licht van den franschen wetgever schijnen om te besluiten: Art. 1281 geeft voorbeelden van eene vreemde oorzaak, waar een *vermoeden* van *niet-schuld* moet worden aangenomen. De debiteur bewijze *het toeval*; de crediteur *de schuld*.

Al wat, buiten schuld van den debiteur, de uitvoering onmogelijk maakt, en geen overmacht of toeval is, kan de vreemde oorzaak van art. 1280 B. uitmaken, en in onze wet het beginsel stellen: Casueele onmogelijkheid van prestatie bevrijdt den debiteur. blz. 15.

„Voor rekening van“ in art. 1273 B. bedoelt het periculum,

zoodat casueele onmogelijkheid den debiteur in eenzijdige overeenkomsten bevrijdt en bij wederkeerige den crediteur toch tot contra-prestatie verplicht.

„Geven“ van art. 1273 is, ook volgens OPZOOMER . . . in strijd met Mr. VAN HEUKELOM . . . niet „donner“; maar „livrer“, en dus beperkt tot eigendoms overdracht (in koop, ruil, schenking) bij eenzijdige en wederkeerige overeenkomsten.

Dit bewijst de geschiedenis van het artikel, welks bewoordingen niet toepasselijk zijn op huur, bewaargeving, bruikleen en soortgelijke rechtsinstellingen. blz. 17.

De auteur besluit: Onze wet kent ook den regel „casueele onmogelijkheid van prestatie bevrijdt den debiteur.“ Deze regel is uitgedrukt in de artt. 1280 en 1281 B. W. Toepassing voor bijzondere gevallen geven de artt. 1273 en 1480. blz. 19.

De verklaring van art. 1280 j^o. 1281 is merkwaardig, dewijl zij de wet hier eene beteekenis geeft, welke nog door geen schrijver werd aangeduid en . . . wat het voornaamste is . . . bij ernstige overweging de alleen juiste zal blijken.

II

Overgaande tot de behandeling van Periculum en Commodum staat de regel voorop: „*Commodum eius esse debet, cuius periculum est.*“ Daarbij wordt met MOMMSEN onderscheiden in „*bijkomend commodum*“ of „voordeel uit vermeerdering der zaak“, b. v. aanslibbing, vruchten, enz.; en „*vervangend commodum*“ of „voordeel voor den debiteur, wiens prestatie onmogelijk werd“; b. v. de rechtsvordering tegen den dief, den houder van vondsten, den verzekeraar, enz.

Met groote helderheid volgt de ontleding dezer begrippen, en vindt Mr. JOLLES gelegenheid zich te verzetten tegen een twijfel van MOMMSEN nopens L. 3, I. 3, 23 „dat wie het periculum loopt ook het bijkomend commodum erlangt.“ Dit is den grooten germaanschen jurist bedenkelijk!

Bij het vervangend commodum, dat feitelijk eene schadeloosstelling is, treft de juistheid van POTHIER's opmerking »dat de rechtsvordering het eenige overblijfsel der niet meer leverbare zaak is.» Heeft de crediteur het periculum, dan moet de debiteur hem die acties overdragen. Art. 1481 voorziet hier; mits eigendom of restitutie, en geenszins uitsluitend genot, gelijk huur, bruikleen, berecht worden. Het art. slaat dus alleen op verbindtenissen om eene zaak te »geven». blz. 23.

Bij het onderzoek naar de rechten en vorderingen, welke art. 1481 B. den debiteur gebiedt af te staan, wordt aange- toond, dat art. 263 W. v. K. . . . hetwelk de verzekering ten bate van den nieuwen verkrijger doet loopen . . . *naast, niet onder* 1481 staat; terwijl bij diefstal of verlies art. 2014, 2^o B. te hulp schiet. Bij onteigening . . . dus onmogelijkheid van levering buiten elk toedoen van den schuldenaar . . . staat de verkooper den koper de vergoedingssom af.

De opvatting van Mr VAN HEUKELOM »dat AFRICANCUS in L. 3 D. de loc. 19.2 met *publicatie onteigening* bedoelt, bestrijdt Mr JOLLES met groote scherpzinnigheid. blz. 27.

Heeft de debiteur het periculum, dan behoudt hij het commodum. Uit het aangevoerde trekt de auteur het juiste besluit: »Bij verbindtenis om eene zaak te geven, behoort het commodum den drager van het gevaar.»

In de verbindtenis tot het verstrekken van restitutie wordt opgemerkt, dat, als gewoonlijk voorkomend, de crediteur het gevaar loopt en eigenaar der zaak is; en het rom. recht den pandhouder, als uitzondering, de actio furti gaf, dewijl hij een belang had. Ons art. 1198, 4^o B. stemt hiermede in door den houder, wiens pand verloren of ontvreemd is, de vordering van art. 2014, 2^o B. te geven; waarbij het onuitgemaakt blijft, of deze dan eene eigendoms- of ontvreemdings-actie is.

Crediteur heeft periculum, doch debiteur is eigenaar, werd de zaak, hem, wien zij niet verschuldigd was, geleverd. Art. 1399 B. bepaalt, dat wie verkocht, wat hij onverschuldigd te

goeder trouw ontving, volstaat met teruggave van den prijs; maar niet uitkeert, vervreemde hij om niet.

Debiteur draagt *periculum* en is eigenaar, waar de zaak iemand geleverd werd, wien zij niet verschuldigd was, nadat de debiteur in mora of in culpa verkeerde. Hier komt art 1398 B. te stade, dat trouwens reeds in artt. 1279 en 1282 vervat was.

Het geval kan ook zijn, dat de debiteur het gevaar loopt en eigenaar is gebleven. De auteur geeft hier o. a. de uitzondering op den regel van art. 1507 B. „dat verkoop van anderman's goed nietig is,“ daar ex art. 1754 de erfgenaam des bewaarnemers, die het in bewaring gegevene te goeder trouw verkocht, alleen den koopprijs of zijne vordering tegen den kooper geven moet.

Mr G. A. VAN HAMEL behandelt dit punt in zijne dissertatie, p. 71; en Mr JOLLES zet bovendien uiteen, dat koop, volgens ons wetboek nietig, in den toestand kan geraken van niet eens vernietigd te kunnen worden, laat staan nietig te kunnen zijn.

Ook bij verbindtenissen ad restituendum geldt: cuius periculum, eius et commodum. Loopt de schuldeischer het gevaar, dan kent de regel geen uitzondering; draagt de schuldenaar het, dan doen zich wijzigingen voor. blz. 34.

III

Hoofdstuk II is gewijd aan Koop en Verkoop, waarbij „de overeenkomst het best staat uitgedrukt in het romeinsche *„duorum in idem placitum consensus“*: overeenstemming van twee wilsverklaringen, door welke eene partij, of elke, zich tegenover de andere tot eene prestatie verbindt. blz. 36.

De overeenkomsten zijn te onderscheiden in 1^o. eenzijdig; 2^o. in wederzijdig verbindende; welke laatste te splitsen in wederkeerige en niet-wederkeerige.

Aan Koop en Verkoop, als wederkeerige overeenkomst,

wordt, krachtens alle oude herkomsten, de grondslag toegekend: „Niets voor niets“. Intusschen, bij het rom. recht moet men niet te vlug zijn met dit te erkennen. Daar ontstond *eerst* koop en verkoop; *vervolgens* de wederkeerige overeenkomst: huur, maatschap, enz. Heden *begint* men met de wederkeerige overeenkomst. Te Rome stond de praktijk in het eerste gelid; uit haar werd de theorie gebouwd. Thans doet men het omgekeerde. Daarom treft de bestrijding van het *periculum emtoris* meer het huidige dan het rom. recht.

Voor elke partij bevat het contract eene verbintenis: en de auteur verklaart de artt. 1493, 1516, 1553, 1514, 1515, 1190 en 1191 B. W. om te bewijzen, dat in ons recht de levering èn van de zaak èn van den prijs „van elkander afhankelijk zijn“ blz. 43

In deze prestatie contra prestatie kunnen verbindtenissen zijn, welke 1^o ééne obligatie; 2^o onafhankelijk; 3^o afhankelijk van elkander zijn.

De meeningen der aanzienlijkste Duitsche rechtsgeleerden worden nopens deze theoriën onpartijdig gewogen; en met overtuiging verkondigt Mr JOLLES de gezonde leer: Koop bestaat uit twee verbintnissen, wier prestatien van elkander *afhankelijk* zijn. „De kooper verbindt zich tot betaling, om de levering van den verkooper.“

Geschilpunt is de *exceptio non adimpleti contractus* met hare twistvraag: is zij al of niet eene echte exceptie? De heer JOLLES, de uiteenlopende gevoelens mededeelende, acht KELLER's leer: „Kooper kan slechts levering vorderen tegen betaling“ best mogelijk, maar den romeinen waarschijnlijk vreemd, dewijl zij met exceptie geen rechtstreeksche ontkenning, maar aanvoering van een eigen recht... eene *ware* exceptie bedoelden.

Bij de onderlinge afhankelijkheid der verbintnissen geldt de vraag: „zijn zij dit bij haar ontstaan, voortbestaan of realiseering?“ en dan valt het oog op de *negotia claudicantia*,

als slechts eene partij verbonden is, *ex uno latere constat contractus*: zoo het contract met den minderjare.

De betrekkelijke nietigheid, door SAVIGNY, PUCHTA, enz. hier aangenomen, behelst ook art. 1482 B. zoo — als de kooper wist, dat de zaak gestolen was; zoo — *negotia filii familias vel servi*.

Koop tegenover andere wederkeerige overeenkomsten beschouwende, vindt koop tegenover huur, na bespreking van duitsche en romeinse meeningen, de uitspraak van Mr JOLLES: „Huur is Koop.“ Wie dit eene paradox zou willen noemen, wordt op blz. 60 voor overijling behoed.

„Koop tegen Ruil“ stelt in het licht, dat ruil in het rom. recht een *contractus innominatus* was, en dus òf eene stipulatie òf de vervulling van ééne partij vorderde om rechtsgeldig te zijn, en de eene de andere *eigenares* moest maken, terwijl bij koop het *habere licere* voldoende was. In ons recht zijn partijen bij koop en ruil verbonden, elkander wederkeurig iets te geven, en is het eenige onderscheid, dat bij koop *geld*, bij ruil *goed* geleverd worde.

„Koop tegenover Maatschap“ toont aan, dat maatschap aan Koop en Huur doet denken, terwijl het verschil vooral hier in ligt, „dat de koopprijs, respectievelijk de huurprijs, bij maatschap *onzeker* is; dat de vennoot verkoopt en verhuurt aan eene gemeenschap, die winst wil behalen, en waarvan hij-zelf deel uitmaakt.“

De gevolgtrekking uit zijne nauwkeurige overwegingen is voor den geestigen auteur: „Koop, huur, ruil, maatschap zijn onderling eng verwante wederkeerige overeenkomsten, welker *periculum-vraagstuk* de wetgever op gelijke wijze behoort op te lossen, behoudens overwegend bezwaar.

Uit de artt. 1498, 1589, 1581 en 1685 B. betoogt hij, dat onze wet alleen bij Koop bepaalt: *periculum est creditoris*; bij huur, ruil en maatschap: *periculum est debitoris*.

Hoofdstuk III: Periculum bij den Koop, vangt aan met den voldongen Koop (*emptio perfecta*) en staaft uit L. 8 D. 18, 6 dat alleen bij dezen geldt periculum emptoris; en ex § 2 I. de V. O., 3, 15, dat de perfectio aanwezig is, waar vaststaat, wat verkocht is, met *hoedanigheid*, *hoeveelheid* en *prijs*, en als *pure* d. i. (in tegenstelling met *in diem* en *sub condicione*) noch met tijdsbepaling, noch voorwaardeijk verkocht is.

Het nederlandsch recht bepaalt in 1496 B., dat het periculum bij den koper is sinds den *koop*; in 1273 B., sinds de *verbindtenis*; wat volgens de romeinsche juristen het juiste is. blz. 70.

Hoogst belangrijk is de uiteenzetting der theoriën, welke aanvangt met te vragen: „Hoe is de regel periculum emptoris te verklaren? Hoe kwam men aan de uitzondering, dat prestatie van contra-prestatie; betalen van levering afhangt? . . .”

De oudste leer rustte op het *casum sentit dominus*; maar WAECHTER bewees, dat zij zakelijke verhoudingen, geen verbindtenissen beheerscht.

De zelfstandigheidstheorie is — Mr JOLLES toonde het reeds in zijn IIe hoofdstuk — onjuist. Zij laat, als de vervulling der eene obligatie onmogelijk wordt, de andere van kracht. Hij bespreekt haar nog, om hare verdediging door MADAI, Die Mora § 45 S. 276 te ontzenuwen.

De fictie-theoriën behelzen die der Vervulling, welke bij casueele onmogelijkheid wordt aangenomen, zooals FUCHS, C. J. KOCH, WAECHTER, MOMMSEN, VANGEROW min of meer rechtstreeks willen. Volkomen juist zegt Mr. J blz. 77: „men neemt eene fictie aan omdat de koper het periculum draagt. Maar *waarom* doet hij dit? . . . Hier zwijgen de verdedigers der fictie; want het beroep op de mogelijke, dadelijke vervulling bij den koop zegt niets. Er is nu eenmaal niet vervuld. Bovendien de voorstelling is onjuist. Evenmin als bij huur, kan bij koop dadelijk worden vervuld.“

Met de *fictie van schuld* is het niet beter gesteld. Zij steunt op de bewering: „de koper had schuld, niet de verkooper.“ Het holle dezer stelling wijst de auteur duidelijk aan door te doen opmerken, dat of de verkooper de zaak vrijwillig leveren of de koper haar vorderen kan. Vergaat zij voor dit geschiedde, met welk recht wrijft men den koper de schuld aan?
Waarom niet eer den verkooper, die haar feitelijk beheerschte? . . .

Bij de theorie van oogenblikkelijken vermogensovergang, onderscheide men „kooprechterlijk toebehooren als *leenvoorstelling* en als *rechtsvorm*. WINDSCHEID, KELLER, GOUDSMIT beroepen zich op de eerste, als zou de leek zeggen: „ik kocht de zaak, dus zij behoort mij.“ Maar dat zijn papieren bespiegelingen van den jurist. De leek zegt in werkelijkheid: „ik kocht die zaak, ik hoop dat ik ze krijg“ . . . of, wanneer hij schade ducht: „ik mag lijden, dat de verkooper haar houde!“ Hij beschouwt het *periculum emtoris* als eene verregaande willekeur, en vindt het schandelijk, dat men iemand dwingt het gevaar te dragen eener zaak, welke verging, terwijl zij nog in de macht des verkoopers was.

De werkelijke rechtsvorm (juridische voorstelling) kan zich niet anders redden dan door de van allen grond ontbloote verklaring „bij het sluiten van het contract draagt de verkooper de zaak over in het vermogen van den koper.“ Weder niets dan een droombeeld, want die overdracht is wel degelijk afhankelijk van levering.

Rechtsgeleerden als J. E. KUNTZE, STINZING, WINDSCHEID, LENING enz. schrijven hierover tallooze bladzijden, welke vooral bewijzen, dat ongerijmdheden ontzettend veel kostbaren tijd in beslag nemen.

De heer JOLLES voert een uitmuntend bewijs tegen de Vermogenstheorie aan in L. 5 D. de adq. v. am. poss. 41, 2 en L. 14 § 1 D. 47, 2 en meent daarop met grond „dat de romeinen geen vermogensovergang aannemen bij het voldingen van den koop.“

De Historische theorie, met hoeveel kunstvaardigheid door tal van rechtsgeleerden ook benuttigd, maakt den regel „*periculum emptoris*“ geenszins aannemelijker, en kan hem hoogstens verklaren.... niet verdedigen. De romeinen hadden de keus tusschen levering (niet te verwarren met eigendomsoverdracht, welke eerst bij de betaling geschiedde) en contract. Zij kozen het laatste (blz. 97). Zij hadden even goed het eerste kunnen nemen.

In zijne kritiek wederlegt de vernuftige jurist zakelijk en afdoende wat IHERING, SENEL, STINZIG, UDE nopens het billijke van den regel zeggen, en bevestigt meer en meer zijne overtuiging, welke de meeste deskundigen met hem deelen „dat het *periculum emptoris* in hooge mate onredelijk is.“ blz. 100.

De bewering van vele juristen „dat de verkooper zijne verplichting naleefde, door voor de zaak te zorgen als een goed huisvader; haar over te dragen in het vermogen des koopers; te vrijwaren bij uitwinning“; POTHIER's gevoelen „dat hij zich verbindt tot levering“, veranderen niets aan den toestand des koopers, die voor de overdracht het *commodum* niet volstrekt heeft, en dus het gevaar niet te zijnen laste behoort te hebben.

Mr JOLLES legt doortastend den nadruk op de wettelijke verplichting om „voor den prijs“ de zaak te leveren. Deze wordt niet vervangen door juridische luchtverhevelingen, welke den kooper iets anders willen verschaffen, waaraan hij nooit dacht. Ons recht en het volksbewustzijn druischen daar tegen in.

Even waardeloos is de redenering, dat het romeinsche recht billijker zou zijn, omdat eventueel alleen de kooper schade zal lijden. Hier is zoo volmaakte dwaasheid, dat zij van wederlegging ontslaat.

Het praktische en eenvoudige van den rom. regel, door sommigen gehuldigd, blijkt ver te zoeken. Dat de romeinen hem eeuwen lang behielden staaft niets anders dan het taaien en schier onuitroeibare van ingewortelde verkeerdheden.

Aanbevelenswaardig is het germaansch rechtelijk beginsel, dat den verkooper het gevaar doet dragen tot de levering. In welsprekende bladzijden brengt Mr JOLLES dit aan het licht, en toont zelfs, dat de Nederlandsche wetgever daarvan bewust was in art. 1493 B. W. blz. 107.

V

De Verkoop eener verzekerde zaak, beschouwd bij het *periculum emtoris*, staaft, dat de rom. regel twijfel, twist en verwarring bracht; terwijl het *periculum venditoris* den germaanschen regel als eenvoudig, rechtmatig en door het gezond verstand voorgeschreven doet huldigen.

Verkoop eener vreemde zaak brengt den auteur tot het besluit, dat hij *ex iure romano* in het algemeen geldig was (blz. 114); waarop uitzonderingen zijn; als de verkooper; als kooper en verkooper; als alleen de eerste; als geen van beiden wisten, dat de zaak eenen vreemde behoorde. Het behandelen dezer verschillende gevallen voert door logische bewijsvoering tot den uitslag „dat die geldigheid, in verband met het romeinsche gevaarbeginsel, gevolgen voortbrengt, welke het laatste veroordeelen.”

Na de nieuwere wetgevingen over deze rechtsstof te hebben gehoord, volgt eene merkwaardige verhandeling betreffende „Herhaalden verkoop der zelfde zaak.” Daar blijkt de verwarring, welke het *periculum emtoris* stiecht, in hare volle kracht. Al wat Mr JOLLES sinds blz. 126 zegt doet ongezocht uitkomen, welke wanhopige pogingen overigens voortreffelijke duitsche rechtsgeleerden moesten aanwenden om hun romeinsch *periculum*-stelsel een glimp van juistheid te geven; en hoe volslagen zij de nederlaag lijden, worden hunne geschriften degelijk ontleed.

Bijzonder fraai is de uiteenzetting van het geval „dat A eene zaak verkoopt aan X en niet wil leveren;” en dit „bij her-

haalden koop", waar dan de verkooper van *beide* koopers den prijs kan vorderen!...

Niets verwonderlijks, dat de auteur zich aansluit bij het germaansche recht, waar het voorwerp.... als nog niet geleverd ... *periculo venditoris* zou zijn.

Dat de toestand niet verbetert, verkoopen meerderen de zelfde zaak aan verschillenden, ligt voor de hand. Lastige, ingewikkelde vraagstukken, met onredelijke gevolgen doen zich onophoudelijk voor, en verdedigen daardoor zijdelings het beginsel, »Eerst na overgave der zaak, draagt de kooper het gevaar.»

Opmerkelijk, dat een regel, welke treffend voor zich zelve pleit, moeite heeft, zich alom baan te breken.

Verkoop met tijdsbepaling naar ons recht, scheidt dadelijk de verbindtenis en verdaagt hare uitvoering, *onder voorwaarde* doet de verbindtenis uit eene gebeurtenis ontstaan.

In het eerste geval brengt ons recht den kooper het gevaar niet slechts vóór hij eenig *commodum*; maar zelfs vóór hij eene vordering heeft. Hij moest gevaar loopen voor iets... dat nog niet eens bestaat!... want de verkooper is hem nog niets verschuldigd: *qui a terme ne doit rien!*... Zoo ook *ULPIANUS dies adiectus efficit ne presenti die debeatur*.

Instemming verdient het boek op blz. 142: »de regel: *periculum emtoris* verdwijne uit onze wet.»

Bij *onvoldongen koop*, waar prijs en zaak onzeker zijn, gelijk *emptio ad mensuram*, als de prijs na wegen, tellen of meten vaststaat; de koop bij den hoop: *emptio ad aversionem*. De eerste late het gevaar tot de weging enz. bij den verkooper blz. 146. Als de zaak, deels of geheel, vergaat of vermindert (blz. 148), is het germaansche beginsel verre weg te verkiezen.

Alternative koop bepaalt wel den prijs, maar laat de zaak uit meerdere kiezen. Daarom is hij onvoldongen. Het vergaan eener zaak, of van beide, kan casueel, *culpa debitoris*, of *culpa creditoris* plaats grijpen. De hieruit vloeiende rechts-

verhoudingen beschrijft de auteur met groote klaarheid. Zij leiden andermaal tot de overtuiging dat de regeling van het koopgevaar in ons recht niet meer houdbaar is.

VI

Hoog belang wekt de Genuskoop, welke de zaak bepaalt door overeengekomen kenmerken. Vele juristen hebben daarbij twee begrippen: Vervangbaarheid en Generische Bepaaldheid, verward, en Mr J. wijst hen behoorlijk te recht (blz. 163); aantoonende, dat vervangbaar en generisch bepaald elkander te eenen male vreemd zijn. Voorbeelden helderen dit op.

Even geestig als waar is zijn verzet tegen de uitspraak: *genus non perit*; waartegen hij stelt: „Alles kan vergaan, dus ook een genus blz. 166. Onmogelijkheid van prestatie kan bijgevolg voorkomen; en de debiteur is bevrijd, maar de koper draagt het gevaar niet, *ex regula: perfecta emtione periculum est emtoris*. En hier is geen *voldongen* koop, omdat het juiste voorwerp *onzeker* is.

Zoo in het romeinsche, zoo in ons recht. Art. 1497 B. = 1585 C. C.

De Code volgde POTHIER, die genuskoop, *quo ad periculum*, met *emtio ad mensuran* gelijk stelde.

Over den genuskoop van niet-vergangbare zaken zwijgt onze wet. Het geheele onderwerp behoort dus ten spoedigste geregeld.

Genuskoop splitst zich in twee groepen met de individualisering- en leveringstheoriën. Is de zaak geïndividualiseerd, dan loopt de koper het gevaar. Dit zou volgens HEYER reeds geschieden als de verkoper „de zaak afgescheiden“ had; waartegen JHERING, REGELSBERGER, THÖL en FLATAU verzet aantekenen; en Mr J. hen gelijk geeft.

De Afscheidingstheorie, door THÖL als Apparitionstheorie uitgevonden, berust op: 1° traditie; 2° afscheiding door beide partijen; 3° tweezijdige afscheiding, als partijen het eens zijn

over de zaak. Een bericht des verkoopers kan den koper hiervoor genoeg. Daarmede echter heeft Mr JOLLES geen vrede, en hij ontwikkelt zijne bezwaren tegen het bericht. Dat hier geen *offerte* is, gelijk sommigen droomen, doet hij tasten.

Het alles overwegende bezwaar is, dat eenzijdige afscheiding een *genus-* in een *species-*koop veranderen, en dus het gevaar op den koper overbrengen kan.

BEKKER's individualiseeringstheorie laat het gevaar overgaan, als „het bericht,“ „de offerte“ door den koper geaccepteerd is. Welke bedenking zij doet rijzen, zal opgemaakt worden uit de slotsom: „dat B's theorie in niets afwijkt van die der levering.“

REGELSBERGER heeft de keuze-theorie, steunende op de vraag: wie heeft de keus? Maakt de koper van dat recht gebruik, dan gaat het gevaar op hem over. Heeft de verkooper het recht, dan is de afscheiding voldongen „of in tegenwoordigheid des koopers“ of „als deze er niet bij wil zijn“ en dan is het juiste tijdstip: „als den koper bericht gezonden, of het goed een tusschenpersoon overgegeven wordt.“

Het overwegen dezer leer en harer gevolgen leidt tot het besluit, „dat levering het zwaartepunt is, en zij niet altijd zamenvalt met afscheiding in tegenwoordigheid des Koopers“ en „dat bij zending geen zuivere genuskooop is.“ De geachte schrijver zal zeker tal van medestemmers vinden voor zijne verklaring „dat geen der individualiseerings-theoriën hem voldoen.“ blz. 182. De eenig juiste kunnen dus wel geen andere zijn dan de leveringstheoriën.

Na vernomen te hebben wat MENO PÖHLS, Handelsrecht I, 94: GÖSCHE, Vorlesungen II § 96 S. 341; KELLER, Pand. § 329 verkondigen, vinden wij de leer van JHERING, die als hoofdregel stelt: „bij genuskooop doet levering het gevaar op den koper overgaan.“ Levering is „als de verkooper deed wat hij doen moest“, dus niet te verwarren met „overgave“, want ook door *brenge*n en *zende*n kan hij casu quo zijne verbindtenis vervullen.

Toch acht Mr JOLLES dit laatste onvoldoende (blz. 186); niet behoorlijk gegrond in romeinsch recht; alsmede «dat de koper het verzendingsgevaar draagt, niet omdat vervulling of overgave plaats greep; maar omdat hij bij nadere overeenkomst het periculum op zich nam.» blz. 187.

Het praktische van het germaansche beginsel springt te meer in het oog, naar mate men het zelfs in romeinsch recht bij een belangrijk onderdeel van den koop gehuldigd ziet.

Overgaande tot *Jus constitutum* en *Jus constituendum* herhaalt de auteur, dat alleen art. 1497 B. voor den genuskoop van vervangbare zaken eenige regels geeft. Eenzijdige weging, ofschoon door binnen- en buitenlandsche juristen aangenomen, kan slechts strekken om de zaak in een gegeven geval te *bepalen*; niet om het gevaar te doen overgaan. Eerst wederzijdsche toestemming kan volledig specialiseren, zoodat bij zuiveren genuskoop alleen prestatie overblijft, en bij gevolg valt aan te nemen dat onze wet de leveringstheorie huldigt.

Vloeit uit het betoog van Mr J. voort «dat hij voor *emptio ad mensuram* eenzijdige, voor genuskoop tweezijdige weging aanneemt» dan verwijst hij naar de wet, welke in art. 1497 verschillende koopvormen behandelt. Dewijl bij *emptio ad mensuram* de zaak bepaald is, bij genuskoop niet, is ook het wegen verschillend. blz. 192.

Dit gebrek ware te verhelpen door tusschen art. 1496: specieskoop, en art. 1497: koop bij weging, een art. 1496a te plaatsen:

«Indien de verkochte zaak alleen ten aanzien harer soort bepaald is, loopt de verkooper het gevaar tot de levering; tenzij partijen bij of na het sluiten van het contract uitdrukkelijk of stilzwijgend nopens eene andere afscheiding overeen kwamen.»

Zijne meeningen zorgvuldig van alle zijden beproevende, toetst de auteur ook den z. g. *quota*-koop (evenredig deel van een bepaald geheel); en vindt als onveranderlijke som der

vraagstukken „dat het germaansche periculum-beginsel voor ons jus constituendum alle hulde verdient.“ blz. 195.

De voorwaardelijke koop, welker ontstaan of te niet gaan afhangt van eene toekomstige en onzekere gebeurtenis is dus òf onder eene opschortende, òf onder eene ontbindende voorwaarde gesloten.

De eerste is eene *emptio imperfecta*. Daarom zegt OPZOOMER, dat de debiteur het gevaar loopt tot de voorwaarde vervuld is.

Hiertegen heeft Mr J. ernstig bezwaar. Wegens art. 1300 B, dat de zaak voor rekening van den schuldenaar laat, die slechts tot levering gehouden is bij vervulling der voorwaarde, en den koper bij toevallig verlies de keus laat, de verbindtenis al of niet na te leven . . . vindt Mr J. het juiste beginsel in het romeinsche recht, dat den koper de schade laat dragen, wanneer de voorwaarde vervuld wordt. blz. 200.

Bij koop onder oplossende voorwaarde treft de geheele ondergang der zaak den koper; hare vermindering den verkoper.

Van de bijzondere voorwaardelijke koopovereenkomsten worden de *Emptio rei futurae* en *ad gustum* behandeld; altijd met dezelfde zorg en kernrijke uitvoerigheid, welke de heer JOLLES aan alle vorige afdelingen van zijn in ieder opzicht merkwaardig boek besteedde. Het is boeiend door de vastheid van wetenschap en het waarlijk niet alledaagsche talent, waarmede de stellingen verdedigd zijn.

VII

Tot waardig besluit eindigt het geschrift met een geestig vonnis, dat op proefhoudende gronden het *periculum emptoris* veroordeelt om uit ons recht te verdwijnen.

Maakt de logische klaarheid deze dissertatie eene aangename lektuur; zij geeft ook een genoegelijken indruk . . . als kloeke daad. Wie tegen eeuwenoude misbruiken te velde wil trekken, geeft van grooten moed en onwrikbare overtuiging blijk.

Dat zulk een wettelijke misstand aanwezig is, weet ieder, die de talloze klachten hoorde, welke het Koopgevaar doet rijzen. Het volksbewustzijn, het gezond verstand verzetten zich tegen een regel, welke te kwader uur in onze wet werd opgenomen, en die . . . zoo hij al ooit rede van bestaan had . . . thans, bij geheel veranderde maatschappelijke toestanden, verroest en onbruikbaar werd.

Die zoogenaamde regel van recht wordt zoo volstrekt een van onrecht, zoozeer eene dwaasheid geacht, dat doorgaans bij veilingen van roerend en onroerend goed; vaak op vrachtbrieven, facturen, aanbiedingen, enz. enz. met grooten nadruk, het Koopgevaar wordt onder het oog gebracht. De verkooper gevoelt, dat de kooper in een strik valt, den argelooze door de wet gespannen, en welken de eenvoudige, klare rechtszin als ongerijmd kenmerkt. Hij wil het verwijt ontgaan „dat hij er den kooper liet inloopen;“ hij poogt stellig rijzende geschillen te voorkomen, en waarschuwt tegen den in het gras schuilenden adder: *periculum emtoris*.

Natuurlijk zou daaraan nooit gedacht worden, ware het Koopgevaar iets, dat van zelf sprak; iets, dat het rechtsgevoel der burgerij uitdrukt, dat de wet als *la raison écrite* laat optreden. Maar dewijl nu juist het tegendeel van dat alles in het *periculum emtoris* ligt; dewijl het iets is, dat de gewone mensch weigert te gelooven als al te verkeerd en dat hij met open oogen moet lezen om het aan te nemen; daarom geschiedt met dat beginsel, wat men schier bij geen ander waarneemt. Er wordt niet bij uitgegaan van de stelling „ieder wordt geacht de wet te kennen“; neen, men vindt deze wet zoo misplaatst, zoo geschikt om schade en bedrog te bevorderen, dat de eerlijke verkooper zegt: „zulk eene wet kan men niet kennen, want zij druicht tegen rede en zede in. Laat ik dus den te goeder trouw zijnden kooper verwittigen, wat zwaard van DAMOKLES hem boven het hoofd hangt.“

Let ook op hetgeen de kooper in het dagelijksche leven zegt,

als hij zijn recht op eene zaak boven twijfel verheven acht. Hij verklaart: „Ik heb gekocht *en betaald!*“ Dat betalen, die *prestatie* acht hij noodig, maar dan ook alles afdoende om onwrikbaar aanspraak op *contra-prestatie* te hebben. Zoolang beide niet zamengaan en voldongen zijn, is hem het huidige koopgevaar eene wettelijke willekeur. Hier is een volksstem, welke een veroordeelend vonnis uitspreekt.

Mr JOLLES heeft alle rechtsgeleerden geraadpleegd, die iets noemenswaardigs over zijn onderwerp schreven; vooral de groote duitsche, die hij menigmaal op afdoende wijze buiten gevecht stelt. Boven elk hoofdstuk van zijn boek geeft de auteur blijk van zijne rijke belezenheid door de bronnen te wijzen, waaruit hij putte.

Dat het onderwijs aan onze hoogescholen niet voor alle studenten vrucht draagt, is voor een goed deel te wijten aan de hoeveelheid duitsche geleerdheid, welke enkele hoogleeraren er trachten te verwerken. Mr B. J. POLENAAR merkt in *Het Pal. v. Just.* n^o 48, 1892, te recht op, dat die studie voor den ernstigen en verstandigen student groot gevaar oplevert.

De duitschers hebben in menig vak van wetenschap zeker veel verdienste; maar zijn daarom o. a. op rechtsgeleerd gebied niet aanbevelenswaardig. Van de franschen en italianen, die scherpzinniger en duidelijker zijn, valt oneindig meer te leeren. De duitsche geleerden maken over het algemeen den indruk van iemand, die te veel gegeten heeft, en het kwaad krijgt met de spijsvertering. Hunne redeneeringen zijn log en langdradig; hun stijl is dof en zwaar, als op het punt van eene beroerte te krijgen, en dewijl zij in den regel met hunne taal niet best overweg kunnen, zijn hunne al te dikke boeken afgrijselijk doorspekt met vreemde woorden en wendingen, welke staven, dat de heeren het uiterste moeten inspannen om hunne hersenen op het papier ledig te schudden. Het is derhalve van den student kwalijk te vergen, dat hij hen begrijpe, die zeer dikwijls zich zelven niet schijnen te verstaan.

De heer JOLLES toont, de germanen door en door te vatten, en, wel verre van zich onder het uitheemsche gezag te buigen, hunne bewijsvoering te wegen en daardoor niet zelden haar pover gehalte wereldkundig te kunnen maken. En dit terwijl hij met strikte onpartijdigheid de voordeelen van het germaansche periculum-beginsel in het licht stelt.

Zelfstandige geesten, die zich niet laten begoochelen door het *ipse dixit*, zijn te weinig alledaagsch om geen aanspraak te hebben op verwelkoming. Daaraan is het o. a. ook te danken, dat de heer JOLLES zijn werk gewaardeerd ziet door mannen als de Staatsraad Mr T. M. C. ASSER, die in binnen- en buitenland der vaderlandsche rechtsgeleerdheid tot roem strekt. *Mag. v. Handelsrecht*, 1892, IV, 238—240.

Tot nog toe wordt ons recht ontsierd door een regel nopens het koopgevaar, gelijk die, welke de Napelsche hoogleeraar SEMMOLA veroordeelde „dewijl zij noch den steun der wetenschap noch dien van het volksbewustzijn voor zich heeft: non ha per sè nè il suffragio della dottrina nè quello della coscienza pubblica.“

Moge Mr J. A. JOLLES, Az gelijk zijn italiaansche geestverwant, eenmaal zitting nemen in de Staten-Generaal. Daar zal het land wel bij varen; want hij kan met wetenschap en talent, de sporen drukkend van CATO UTICENSIS, de overtuiging uiten: „*Et hoc preterea censeo: periculum emtoris esse delendum!*“

En ook dat CARTHAGO zal vallen.

Amsterdam, 27 Oct. 1892

MR JOAN BOHL

Beschouwingen over rechtsgemeenschap. Academisch proefschrift van H. J. KOENEN, Amsterdam, J. CLAUSEN.

De aanleiding tot het schrijven der dissertatie, wier titel hierboven is afgedrukt, en die mij voorkomt in meer dan één opzicht de aandacht onzer rechtsgeleerden te verdienen, is volgens den schrijver geweest, dat hij, eene kwestie betreffende de wettelijke gemeenschap van goederen tusschen echtgenooten willende uitwerken, gestuit is op de vraag: hoe heeft men zich die gemeenschap voor te stellen? en nog ruimer: wat is in het algemeen het karakter van gemeenschap?

Omtrent deze vragen, zegt hij, schijnt de theorie de practijk niet te hebben bijgehouden. Wel heeft in 1882 Mr. HINGST eene geheele grondtheorie over rechtsgemeenschap ontwikkeld, maar daarmede kon hij zich niet vereenigen. En ook de bestrijding, daaraan van de zijde van Mr. VAN BEMMELEN te beurt gevallen, voldeed hem niet, omdat hij bezwaar maakte zich, evenals deze, op uitsluitend romanistisch standpunt te plaatsen.

Liever stelde hij zich ten doel eenheid te brengen in de Romeinsche en Germaansche opvattingen omtrent den mede-eigendom door beiden te herleiden tot een algemeen beginsel. Dit bleek hem mogelijk na kennismaking met de geschriften van sommige romanisten van den laatsten tijd, die in het Romeinsche recht verschijnselen constateeren, welke met de als Germaansch verkondigde principieele overeenkomst hebben. En niet alleen dat hierdoor de verzoening van beide rechtstelsels mogelijk werd, tevens kreeg hij aldus een middel voor de oplossing der vraag, in hoeverre ook de financieele combinaties, onze maat- en vennootschappen bovenal, door de gemeenschapsleer beheerscht worden.

Zijne conclusie was: het gebied der gemeenschap strekt zich uit van den gewonen mede-eigendom tot den hoogst ontwik-

kelden vorm: de vereeniging, die zelfstandig, maar met gemeenschappelijk kapitaal werkt. Tusschen deze uitersten ligt eene reeks van ontwikkelingsvormen. Naarmate de band tusschen de gemeenschappelijk gerechtigden bechter wordt, neemt de zelfstandigheid der combinatie toe, die zich ten slotte als organisch geheel ten volle aan de buitenwereld openbaart bij de naamlooze vennootschap, wie men daarom rechtspersoonlijkheid pleegt toe te kennen.

De fout van mr. HINGST zou dan geweest zijn, dat hij, alleen op de beide uitersten lettende, al, wat geen gewoon condominium was, tot gemeenschaps-rechtspersoon (vereeniging) gemaakt heeft; en het is vooral de aanwijzing en verbetering van deze fout, die de hoofdstrekking van het betoog van onzen schrijver uitmaakt.

Hij doet dit door zijne stof in een viertal hoofdstukken te verwerken. Terwijl hij met opzet den hoogsten vorm van gemeenschap buiten bespreking laat, wijdt hij zijn eerste hoofdstuk aan den gewonen mede-eigendom, en het derde of voornaamste aan wat hij noemt de gemeenschap van hooger orde. Als zoodanig beschouwt hij de groep gereguleerde gemeenschapsvormen met zekere mate van zelfstandigheid, eene serie van variaties vormend, waarvan sommige (als de Romeinsche *societas* en de gemeenschap der onverdeelde nalatenschap) weinig verder gaan dan het gewone condominium, andere (zooals de vennootschap onder firma, vooral die en commandite, en allernauwst de reederij) grenzen aan de rechtspersoonlijkheid, terwijl de burgerlijke maatschap de middenplaats inneemt.

Tusschen deze beide, meest belangrijke, hoofdstukken in bespreekt de Schrijver in een tweede hoofdstuk de schuldgemeenschap; een onderwerp, dat wel niet direct met de door hem behandelde stof samenhangt, maar welks korte uiteenzetting hem, om de vele punten van overeenkomst, die hij daarin vond, eene geschikte inleiding toescheen voor het derde hoofdstuk.

Het vierde of laatste hoofdstuk is gewijd aan de huwelijks-

gemeenschap, waarin hij het belangrijkste voorbeeld ziet van eene eigenaardige gemeenschapsverhouding, waar de leden ongelijksoortig gerechtigd zijn. Aldus houdt zijne voorstelling het midden tusschen de voornaamste te dezen aanzien gehuldigde opvattingen; rechtspersoon is zij, maar niet in den gewonen zin; eigendom van den man, wat de heerschappij aangaat over de vermogensbestanddeelen, en het feit, dat het geheele huwelijksvermogen hem ten dienste staat; en ook als gewone gemeenschap kan ze beschouwd worden, voor zoover zij steeds bestemd is om daarin over te gaan, zoodra alle bijzondere invloeden hebben opgehouden. In al die opvattingen ziet onze S. een grond van waarheid; en alle tracht hij tot haar recht te doen komen, door daaraan de opvatting van het huwelijksvermogen als *"ongelijksoortige gemeenschap van hooger orde* toe te voegen.

Ik begon met de dissertatie van den heer KOENEN de aandacht van het rechtsgeleerde publiek waardig te noemen, en had daarbij twee zaken op het oog. In de eerste plaats toch acht ik haar merkwaardig om het standpunt, waarop de schrijver zich plaatst, de methode, die hij bij de uitwerking van zijn onderwerp volgt.

Zelf drukt hij, hetgeen ik bedoel, scherp en beslist uit: zonder vasten doctrinairen grondslag kan men niet werken. Zijn proefschrift bevat dan ook hoofdzakelijk, wat hij noemt *"beschouwingen"*, eene poging om de onderscheidene gevallen van meer of min innige gemeenschap systematisch te verwerken, en de verhouding, waarin dit onderdeel van het burgerlijk recht tot andere deelen staat, naar algemeene beginselen te ontwikkelen.

Op onderscheidene wijzen kan men bij de beoefening van het recht te werk gaan: voor deskundige lezers zal deze stelling wel geen betoog behoeven. En het spreekt dan ook van zelf, dat iedere schrijver zich naar gelang van eigen

geestesaauleg, soms ook naar gelang van de richting, die in zijn tijd overheerschend is, de methode kiest, waarnaar hij zijne stof bearbeidt.

Er zijn er, die vooral prijs stellen op de wetenschap, hoe ons recht zich uit de oudheid ontwikkelde, welke begrippen bij de Romeinen en in de Middeleeuwen (soms zelfs bij volken en in tijden, die verder van ons afstaan dan deze) golden, welke meeningen vroegere rechtsgeleerden of oudere wetgevers hebben voorgestaan. Anderen stellen liefst den tekst onzer thans geldende wet op den voorgrond, en onderzoeken, welke beteekenis de practijk aan hare woorden geeft, om daaruit op te maken, wat het rechtsbewustzijn van ons volk in onzen tijd eischt. Nog anderen worden bovenal getroffen door den vaak gebrekkigen vorm, waarin de wetgever zijne gedachten heeft uitgesproken, en achten zich in de eerste plaats geroepen tot kritiek, om aldus het oogeblik te verhaasten, waarop eene verbeterde wet vele moeilijkheden, waarmede wij nu te worstelen hebben, zal hebben weggenomen.

Over geene dezer richtingen wil ik den staf breken; alle drie zijn nuttig en noodig, al ware het slechts om de eenzijdigheid, die aan elke afzonderlijk eigen is, te breken. Maar niet minder heeft de systematiseerende richting recht om gehoord te worden; omdat eene op vaste grondslagen berustende en daardoor waarlijk rechtvaardige rechtspraak alleen te verkrijgen is, indien men met afgetrokken begrippen werkt. Beschouwt de rechter ieder geval op zich zelf, en meent hij genoeg te doen met zich aan den tekst der wet te houden en verder zijn billijkheidsgevoel te laten werken, dat dan voor eene uiting van het rechtsbewustzijn des volks moet gelden, dan loopt hij gevaar van wege de vele boomen het bosch voorbij te zien, en onrechtvaardig te worden door de onvastheid zijner uitspraken. Dit kan alleen voorkomen worden, indien men het recht beschouwt als een samenhangend geheel, en ieder voorkomend geval aan zekere, algemeene beginselen toetst.

Het is dus goed, dat naast de andere richtingen ook de dogmatische hare beoefenaars heeft; maar dat zij evenmin als de overige op zich zelve voldoende is om een onderwerp volkomen recht te doen wedervaren, is door onzen schrijver zeer wel gevoeld, waar hij zich verontschuldigt, dat hij zijne taak wellicht te breed maar niet diep genoeg heeft opgevat. Dit was zijne bedoeling; en onbillijk zou het dus zijn te klagen, dat enkele punten meer uitgewerkt hadden kunnen zijn. Toch mag ik niet ontveinzen, dat het een vreemden indruk maakt, de vergelijking met vreemde wetten en wetsontwerpen geheel verwaarloosd te zien, en, wat ons positieve recht aangaat, slechts bij uitzondering de toepassing te vernemen van schrijvers beginselen op bekende rechtsvragen. Zoo trof het mij, dat een paar vragen, die in den laatsten tijd in cassatie behandeld werden, en die geheel binnen het kader van schrijvers onderwerp vielen, niet vermeld worden; t. w. of in het algemeen partieele boedelseiding mogelijk is, en of meer bepaald na ontbinding eener vennootschap hangende de liquidatie de enkele activa, die daarvoor vatbaar zijn, verdeeld kunnen worden. Ik erken echter, dat zulke punten niet tot de eigenlijke dogmatiek behooren, en door den heer K. dus vermoedelijk met opzet onbehandeld zijn gelaten.

Wat hiervan zij, slechts weinigen is het gegeven een onderwerp geheel uit te putten; in den regel, en zeker waar het een academisch proefschrift geldt, mag men tevreden zijn, indien bij verdeling van arbeid ieder schrijver de zaak van zijn standpunt en naar zijne methode goed behandelt. Voor dogmatiek is de richting van onzen tijd niet gunstig; zoowel omdat over het geheel de speculatieve wetenschappen niet zeer in tel zijn, als omdat algemeen de noodzakelijkheid eener wetsverandering gevoeld wordt, en eene systematische verwerking van het bestaande dus slechts weinigen aantrekt. Maar des te meer meen ik, overtuigd van de noodzakelijkheid om ook in deze richting werkzaam te blijven, onzen schrijver te moeten

prijzen, omdat hij zich zoo beslist op speculatief dogmatisch standpunt geplaatst heeft, en op die wijze medewerkt om datgene, wat bij de meeste juristen van onzen tijd te veel op den achtergrond geraakt, aan te vullen.

Maar niet alleen om de methode des schrijvers verdient zijne dissertatie de aandacht, ook de resultaten, waartoe hij komt, zijn eene nadere kennismaking alleszins waardig. Zijne voorstelling munt uit door oorspronkelijkheid en zelfstandigheid van oordeel, en het geheel laat zich aangenaam lezen, daar zonder onnoodigen omhaal het stelsel des schrijvers op duidelijke wijze wordt ontwikkeld. Vooral waar het een aanhanger der dogmatiseerende richting betreft, is deze lofspraak niet gering.

Om mijn oordeel te staven, zou ik het geheele geschrift kunnen doorloopen; ik doe dit niet, omdat ik dan meer ruimte zou moeten vorderen dan vermoedelijk voor mij beschikbaar is, maar ook omdat ik liever mijne lezers naar het proefschrift zelf verwijs. Wie belang stelt in vragen als hier behandeld worden, zal zich de moeite der lezing niet beklagen, en zal een juister beeld van schrijvers bedoeling krijgen dan wanneer ik hier een noodwendig onvolledig uittreksel opneem.

Ik bepaal er mij dus toe, als eerste proeve te verwijzen naar hetgeen ik boven reeds mededeelde omtrent zijne opvatting van de huwelijksgemeenschap. Inderdaad is dit een instituut, welks constructie voor hem, die enkel te werk gaat met de gewone, aan het Romeinsche recht ontleende begrippen, de grootste zwarigheden oplevert. Neemt men daarentegen de voorstelling van den heer K. aan, dan schijnen die gelukkig opgelost, en wordt een resultaat verkregen, hetwelk reeds op zich zelf voldoende zou zijn ter aanbeveling van zijn stelsel.

Als tweede proeve moge eene meer uitvoerige bespreking dienen van datgene, wat als inleiding en grondslag voor het geheele betoog kan worden aangemerkt: de leer van het condominium, zooals die in het eerste hoofdstuk voorkomt.

Ter aanzien van den mede-eigendom is de bij velen gangbare voorstelling deze, dat men een scherp onderscheid behoort te maken tusschen Romeinsch en Germaansch recht. Volgens het eerste zou ieder van verscheidene mede-eigenaren $\frac{1}{n}$ deel hebben van den eigendom aan het geheel, over dat deel kunnen beschikken en in verhouding daartoe aanspraak hebben op het genot der zaak. Met de vraag, hoe zij hunne belangen onderling zullen regelen, hield het recht zich niet bezig; tegenover derden was ieder volkomen eigenaar van een gedeelte; zij waren *condomini pro diviso*. Lijnrecht daartegenover zou dan staan de Germaansche opvatting, alsof alle mede-eigenaars te zamen eene eenheid, althans eene vereeniging, vormden. Onderling was ieders recht beperkt door het recht der overigen, en was er plaats voor de meest uiteenlopende regelingen, die door het recht voorgeschreven of althans beschermd en gehandhaafd werden; tegenover de buitenwereld was elk hunner eigenaar van het geheel; zij waren *condomini in solidum*. De eerste opvatting werd aangeduid met den naam Miteigenthum, de tweede met dien van Gesamteigenthum; en tusschen beide werd een onoplosbare strijd aangenomen, op echt Duitsche wijze in verband gebracht met het volkskarakter der beide volken, het egoïstisch-romeinsche tegenover het gemoedelijk-germaansche.

In Deutschland zelf begint men deze voorstelling langzamerhand op te geven. Dat ieders recht niet verder gaat dan het $\frac{1}{n}$ deel van den geheelen eigendom, wordt door de romanisten volgehouden; maar zelfs WINDSCHEID erkent, dat verdeeling van het genot alleen denkbaar is ten aanzien van vruchten, die voor werkelijke deeling vatbaar zijn, terwijl omtrent het recht van beschikken moet worden toegegeven, dat de waarde van $\frac{1}{n}$ deel van den geheelen eigendom iets geheel anders is dan $\frac{1}{n}$ deel der geheele waarde. Hebben de Romeinen deze punten niet uitgewerkt, in hun beginsel ligt niets, wat ons moet verhinderen een verband tusschen de medegerechtigden aan te

nemen. Aan den anderen kant laten STOBBE en HEUSLER het onmogelijke begrip van een solidair eigendom van meerderen op ééne zelfde zaak varen, en zoeken zij de eigenaardigheid van het Germaansche recht veeleer daarin, dat, doordien de gevallen van mede-eigendom meer voorkwamen, zich uit de behoeften van het dagelijksche leven een volledig rechts-instituut ontwikkeld heeft, waar de Romeinen de zaak ongeregeld hebben gelaten. De jongste germanisten schenken dan ook liefst hunne aandacht aan eigenaardige regelingen, als het verbod van vervreemding der aandeelen of van vererving; zonder de oude strijdvraag aan te roeren, of er inderdaad eene onoplosbare tegenstelling bestaat tusschen Miteigenthum en Gesamteigenthum.

De heer K. erkent zulk eene scherpe tegenstelling zeker niet. Met STEINLECHNER stelt hij zich den mede-eigendom voor als ondeelbaarheid van recht medebrengeude bij een meervoudig rechtssubject; waaruit dan van zelf volgt ieders capaciteit om de zaak ten volle te beheerschen en de tendens om zich tot het geheel uit te breiden, voor zoover de concurreerende betrekkingen der mede-eigenaars dit niet beletten. Hierin acht hij de ware opvatting van het condominium gelegen, niet meer eene lokaal Germaansche, maar de algemeene karaktertrek van gemeenschap, ook van de Romeinsche communio.

Mij dunkt dat de schrijver hier *als dogmaticus* op den goeden weg is. Of de Romeinsche juristen met de zoogenaamd Germaansche opvatting, indien zij die gekend hadden, vrede zouden hebben gehad, is enkel eene vraag van geschiedkundig belang; evenals die andere, of bij de receptie van het Romeinsche recht bij het volk denkbeelden leefden, die met den mede-eigendom pro diviso in overeenstemming waren. Voor ons, wier recht aan beide bronnen ontleend is, maar wier eerste plicht is de voorschriften, die thans nuttig en noodig geacht worden, juridisch te verwerken, is het alleen de vraag, of tusschen beide voorstellingen, indien wij ze op ons recht toepassen, eene

onoplosbare tegenspraak bestaat; en die vraag beantwoord ik met den heer K. ontkennend.

Ik zou zijne bedoeling echter onvolkomen weergeven, indien ik niet ten slotte mededeelde, hoe hij de bevoegdheid der onderscheidene gemeenschappelijk gerechtigden wenscht te regelen. Gelijk ieder hunner heeft het jus faciendi, zoo kent hij ook aan ieder het jus prohibendi toe. Maar al heeft, zoo beiden in strijd komen, het prohibere natuurlijk de overhand, geen derde kan den mede-eigenaar de bevoegdheid van facere ontzeggen. Terwijl de beschikking over eene vreemde zaak nietig is, is die over eene gemeene zaak, zoowel voor de beschikkende partij, als voor hem, die met haar handelde, geldig; alleen de mede-eigenaar is in staat haar effect te verijdelen door middel van de hem toekomende vindicatie.

Zelf betwijfelt de schrijver, of dit resultaat bevredigend mag heeten, maar hij hecht daaraan weinig waarde, omdat het de taak des wetgevers is hier regelend op te treden naar de behoeften der practijk. Onze wet schiet in dit opzicht zeker te kort; het ultimum remedium van art. 1112 B. W. moet alles goed maken. Maar het maakt naar schrijvers meening werkelijk veel goed, en er is aan de hier bedoelde regeling dan ook practisch niet zoo veel gewicht te hechten als men wel eens schijnt te doen.

Dit laatste zou ik den heer K. niet gaarne toegeven, en zelfs komt het mij voor een vreemd slot te zijn van zijn betoog, welks hoofdstrekking toch is, dat het Romeinsche recht, waarin hetzelfde remedium dienst deed, door de als Germaansch beschouwde regelingen moet, en zonder bezwaar kan worden aangevuld. Erkent men de noodzakelijkheid om de verhouding tusschen mede-eigenaars (en mede-bezitters, mag ik hier wel bijvoegen) op eene billijke en voor allen bevredigende wijze te regelen, dan wordt daaraan zeker niet voldaan, indien men hen enkel verwijst naar het ieder hunner toekomend recht om die verhouding desverkiezend te doen ophouden. Wel zal hij, die daarmee dreigt, hen, die de gemeenschap

willen voortzetten, kunnen dwingen tot schikkingen, die eene tusschenkomst van wetgever en rechter overbodig maken, maar of bij zulk eene schikking aller aanspraken volkomen geëerbiedigd zullen worden, valt te betwijfelen. En bovendien ontbreekt de mogelijkheid om aan zoodanige schikking ook tegenover derden zakelijke werking te verschaffen; wil men daartoe geraken, en dit zal ook onze schrijver wel gewenscht achten, dan helpt art. 1112 in het geheel niet.

Mij dunkt dus, dat hier eene leemte bestaat, die zeer zeker aanvulling vereischt. De meeste wetgevingen en ontwerpen van den laatsten tijd geven dan ook eene in bijzonderheden afdalende regeling omtrent den mede-eigendom; en te betreuren zou het zijn, indien men bij ons ooit kwam tot eene herziening van het zakenrecht, zonder dat onze wetgever dit voorbeeld volgde.

P. R. FETH.

De verplichting van den verkooper tot eigendomsverschaffing,
door M. POLAK. Proefschrift, Groningen 1891.

Weinig artikelen van ons Burgerlijk wetboek hebben den uitleggers meer moeite veroorzaakt dan art. 1507. De wetgever is in dit en de daarmee in verband staande artikelen te werk gegaan met een dilettantisme, dat het den uitlegger zeer moeilijk maakt tot een consequent systeem in deze stof te geraken en het wel onmogelijk maakt, dat eene communis opinio hieromtrent wordt gevormd. De meest verschillende opvattingen treft men dan ook aan. Mr. VAN HAMEL in zijn academisch proefschrift wil art. 1507 met alle gestrengheid toegepast zien en ook, waar de wetgever afwijkende bepalingen bevat, den regel daarnaast laten gelden. Mr. OPZOOMER daarentegen ontzegt aan het artikel bijna alle beteekenis, en dit kan bij den man van de woorden der wet niet verklaard worden daardoor, dat hij hier zijne theorie omtrent de uitlegging van wilsverklaringen van bizondere personen op die van den wetgever zou willen toepassen; want ook met de bedoeling van den wetgever wordt door hem volstrekt geene rekening gehouden; overwegingen van praktischen aard moeten hem hier vooral tot zijne conclusie geleid hebben. OPZOOMER's betoog is echter weinig overtuigend en wij moeten met het lastige artikel blijven rekening houden. Lastig, niet omdat de woorden onduidelijk zijn, niet omdat de wetgever bij de vaststelling van het artikel eene tegenovergestelde bedoeling heeft uitgesproken, maar lastig, omdat de wetgever aan het beginsel, in art. 1507 uitgesproken, in de toepassing niet getrouw is gebleven en klaarblijkelijk zonder dit zelf te bespeuren. Daarom meende ik boven te mogen spreken van dilettantisme op wetgevend gebied, dat nog te minder verschoonbaar is, omdat een beter inzicht en kennis van het Romeinsche recht in deze materie zeker tot

betere regeling zou hebben geleid. De vraag doet zich nu voor of de uitlegger der wet verplicht is bij andere toepassingen den regel te volgen, ook wanneer hem de aldus gevonden resultaten zeer ongewenscht voorkomen; of hij bij de toepassingen, waarin de wetgever van den regel is afgeweken, ook den regel zelven nog mag laten werken. Wij staan hier voor een moeilijk geval van wetsinterpretatie en iedere poging, hierin eene redelijke oplossing te geven, verdient waardeering. Er behoort eenige moed toe aan een dergelijk onderwerp zijne krachten te beproeven en niet weinig volharding om hierin tot voor zich zelf bevredigende resultaten te geraken. Den heer POLAK komt in ruime mate den lof toe niet alleen die taak aanvaard te hebben, maar zich ook op zeer verdienstelijke wijze daarvan te hebben gekweten. Zijn werk heeft naast de grondige studie, waarmede Mr. VAN HAMEL in 1865 de literatuur over art. 1507 verrijkte, alle reden van bestaan. Na eene uitvoerige historische toelichting geeft hij ons een overzicht van de buitenlandsche wetgevingen en beschouwt de gevolgen van zijne opvatting van art. 1507 in het bijzonder nog in verband met de verschillende wetgevingen omtrent eigendomsverrijking aan roerend en onroerend goed. Eene korte opgave van den inhoud zal mij tevens in de gelegenheid stellen de gronden aan te geven, waarop ik in sommige punten mij niet met de meening van den schrijver kan vereenigen.

In de inleiding sluit de Sch. zich aan bij de meening, verdedigd door BAHR in de Krit. Vierteljahresschrift, 1888, bl. 381 v., dat wij n.l. ook tegenwoordig nog in den zoogenaamden handkoop eene rechtshandeling hebben, die van de gewone koopovereenkomst zeer verschilt; daar bestaat geene verbintenis tot levering en betaling, het overgeven van zaak en prijs is de overeenkomst, die dus bij het ontstaan ook terstond vervuld wordt; het praktisch belang der onderscheiding zou liggen in het bewijs der betaling, welk bewijs van den verkrijger niet verlangd kan worden, omdat hij nooit een

koopprijs schuldig is geweest; de verrichte handeling toch was geene gewone koopovereenkomst.

Ik acht deze beschouwing niet juist. Hij, die in een winkel verklaart iets te willen koopen, is aan deze verklaring gebonden, zoodra de winkelier door woorden of daden den wil tot verkoopen openbaart; doet hij dit door het verlangde ter hand te stellen, dan komt op dat oogenblik het contract tot stand; evengoed had dit echter kunnen gebeuren, zooals ook bij grootere leveranciers steeds het geval zal zijn, door eene voorafgaande verklaring; verschil in de wederzijdsche verplichtingen maakt dit niet, maar in den bewijslast m. i. evenmin. Men kan hetzelfde onderscheid opmerken bij andere overeenkomsten, men huurt b. v. bij een openbaar concert of aan het strand een stoel, men reist met de spoor of met een ander openbaar middel van vervoer, waarbij de praestaties van beide kanten tegelijkertijd geschieden. Men zou in het stelsel van BAHR moeten onderscheiden of men den slager aan de deur eene bestelling doet of dat men de meid naar zijn winkel stuurt; de bewijslast zou verschillend zijn. Ik geef toe, dat het bewijs der betaling moeite kan veroorzaken, maar de gewoonte zal den rechter indirect bewijs verschaffen en bovendien zal uit het bewijs der overeenkomst dikwijls ook het bewijs der voldoening volgen. Die moeilijkheid omtrent het bewijs spruit echter niet zoozeer voort uit de wijze, waarop het contract tot stand komt, als wel uit de omstandigheid, dat levering en betaling tegelijkertijd geschieden; de heer POLAK wijst er zelf op, dat in dit geval dikwijls geene quitantie gegeven wordt. Art. 1919 B. W. heeft vooral de door den Sch. bedoelde handkopen op het oog en wijst op de verplichting van den koper om de betaling te bewijzen; uit het bewijs van de gewoonte van levering op crediet volgt toch nog volstrekt niet, dat elke leverantie op crediet is gedaan, welk bewijs volgens den Sch. op den verkooper zou rusten.

Wat de ontwikkeling van het koopcontract bij de Romeinen

betreft, sluit de S. zich in hoofdzaak aan bij de resultaten, door BECHMANN neergelegd in zijne monographie over dit onderwerp. Hij heeft daarbij echter niet verzuimd ook van andere geschriften en van de bronnen kennis te nemen. De *mancipatio*, vroeger de verkoop zelf als handkoop en bron van de verplichting tot vrijwaring, werd later de vervulling van den kant van den verkooper, maar bleef steeds verbonden met genoemde verplichting; wilde men deze uitsluiten, dan bezigde men de *mancipatio uno nummo*, die ook voor eigendomsoverdracht in andere gevallen geschikt bleek en naast de *in jure cessio* en *traditio* de gewone wijze van levering werd. Voldeed de verkooper door *traditio* aan zijne verbintenis, dan verbond hij zich door eene *stipulatio* tot vrijwaring; later was deze daartoe niet meer noodig en werd zij alleen gebruikt om den rechter en partijen de moeite der schadeberekening te besparen. De vrijwaring krachtens *stipulatio* verplichtte alleen tot vergoeding, indien de uitwinning bij rechterlijk vonnis had plaats gevonden; andere gevallen, waarin de kooper nadeel leed, doordat hij geen eigenaar was geworden b. v. wanneer hij erfgenaam van den werkelijken eigenaar werd, werden later door de *actio empti* beschermd, zonder dat men hiervoor echter een algemeenen regel opstelde. De verkooper was niet verplicht tot eigendomsverschaffing; de Sch. verklaart dit uit de historische ontwikkeling van het contract; wetgeving en jurisprudentie hielden rekening met hetgeen de praktijk eischte en deze toonde aan, dat het ten opzichte van den verkooper een onbillijke eisch was bewijs van zijn eigendomsrecht te verlangen, terwijl de kooper met zijn recht op vrijwaring voldoende was geholpen. Ik zou in dit verband gaarne gewezen zien op eene plaats als fr. 30 § 1 de *A. E. et V.* 19. 1: *si sciens alienam rem ignorantem mihi vendideris, etiam, priusquam evincatur, utiliter me ex empti acturum putavit in id, quanti mea intersit, meam esse factam; quamvis enim alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat, quia tamen*

dolum malum abesse praestare debeat, teneri eum, qui sciens alienam, non suam ignorantem vendidit Men zou hier kunnen vragen: spreekt ULPIANUS zich zelf niet tegen? Want, wanneer de verkooper niet tot eigendomsoverdracht is gehouden, waarin ligt dan de kwade trouw bij het *sciens alienam vendere*? De zaak is, dat ULPIANUS er op wil wijzen, dat de bedoeling van den kooper wel degelijk is, eigenaar te worden en de verkooper hem dus bedriegt, wanneer hij 't hem willens en wetens niet maakt; met het oog op het oeconomisch doel van den koop was het echter niet wenschelijk de absolute verplichting tot eigendomsverschaffing op te leggen; had men dat gedaan, dan ware de levering van eens anders zaak nietig geweest; zoover als onze wet, dat het geheele contract nietig is, was men echter dan zelfs nog niet gegaan. De aangehaalde en dergelijke plaatsen ondersteunen ook de meening, dat de verkooper de formeele handelingen, noodig tot eigendomsverschaffing, moest verrichten, e.q. de *mancipatio*.

Voor het Germaansche recht sluit de Sch. zich aan bij hetgeen HEUSLER omtrent den koop mededeelt, hoe n.l. eerst de handkoop alleen bestond, maar later uit het geven en aannemen van een godspenning reeds eene verbintenis voor beide partijen voortsproot, voor den verkooper niet alleen tot levering, maar ook tot vrijwaring; later was zelfs die godspenning tot vestiging der overeenkomst onnoodig.

Na mededeeling van hetgeen hij bij DE GROOT, VOET en VAN LEEUWEN omtrent zijn onderwerp heeft gevonden, gaat de Sch. over tot het Fransche recht. Terwijl in het oud-Fransche recht dezelfde beginselen golden als in het Romeinsche omtrent de verplichting tot eigendomsverschaffing, wordt voor den Code op grond van art. 1599 gewoonlijk het tegendeel aangenomen, volgens onzen Sch. echter ten onrechte.

Wij krijgen dan het Nederlandsche recht. De verplichtingen van den verkooper besprekende, huldigt de S. omtrent art. 1511 de zeker juiste meening, dat hier eene feitelijke levering wordt

bedoeld; toch acht hij den verkooper ook tot de zoogenaamde juridische levering verplicht en wel krachtens art. 1375. Ik meen ook, dat een beroep op dit artikel voldoende is om die verplichting aan te nemen; wenschelijk ware het echter dit uitdrukkelijk te bepalen en een artikel op te nemen als art. 2465 Ontwerp 1820. Omtrent de verplichting tot vrijwaring huldigt de Sch. de ruime opvatting op grond van art. 1527, waarvan de volgende artikelen een bijzonder geval behandelen. In het bijzonder staat hij nog stil bij de bepaling, dat de verkooper den geheelen koopprijs moet teruggeven, ook al is de zaak in waarde verminderd, hij toont aan, dat men hier niet moet denken aan een uitvloeisel van het beginsel van art. 1507, maar dat wij hier te doen hebben met eene navolging van POTHIER, die ten onrechte meende, dat het Romeinsche recht dien eisch tot teruggave steeds toeliet.

Van de buitenlandsche wetgevingen behandeld de Sch. nog het Saksische, Oostenrijksche, Pruisische en Zwitsersche wetboek en het Duitsche ontwerp. Hij wijst verder op het verband tusschen het eigendomsstelsel in de verschillende wetgevingen en de verplichtingen van den verkooper, het belang b.v. van het beginsel van art. 2014 B. W. Hij acht het niet wenschelijk den verkooper tot eigendomsoverdracht te verplichten; niet noodig den kooper eene actie te geven, zoodra hij weet, dat een ander krachtens zijn eigendomsrecht of b.v. uit hoofde van art. 1302 de zaak kan opeischen; voldoende hem naar analogie van art. 1552 recht op zekerheidstelling te verleen.

In een tweede hoofdstuk handelt de S. nog meer in het bijzonder over den koop en verkoop van eens anders goed. Hij wijst op de onbillijkheid van het in art. 1507 uitgesproken beginsel en wijst er op, hoe de wetgever herhaaldelijk het beginsel geheel uit het oog heeft verloren. Hij beroept zich daartoe op art. 2014, op de artikelen over vrijwaring en op de omstandigheid, dat wij in de verkrijging van eens anders

goed tengevolge van koop een wettigen titel voor verjaring moeten zien. Men zal het den Sch. moeten toegeven, dat men in de verplichting tot vrijwaring, zooals die in ons wetboek is geregeld, niet kan zien eene schadevergoeding voor de nietigheid der overeenkomst; ook heeft de wetgever natuurlijk niet slechts het oog gehad op de gevallen van art. 1302 e. a. Heeft de koper nu de kans tusschen beide acties? Met den Sch. geloof ik, dat de wetgever dit niet bedoeld heeft en alleen de actie tot vrijwaring heeft willen verleen. Dit in verband met art. 1552, volgens hetwelk de koper zijne verplichtingen moet nakomen, zoo de verkoper hem ook na de levering eigenaar maakt of op andere wijze tegen stoornis beschermt, doet mij de conclusie van den S. vrij aannemelijk voorkomen n.l. dat de nietigheid van art. 1507 is gedekt, zoodra de levering heeft plaats gehad.

Dat na de levering de koop door de wet uitdrukkelijk erkend wordt, is m. i. ook beslissend voor de vraag, of wij er een wettigen titel voor verjaring in hebben te zien. Art. 2014 maakt op het beginsel van art. 1507 inbreuk zooals op zoovèl andere; als wapen tegen het beginsel kan het echter juist om die reden geen dienst doen.

Ten slotte behandelt de S. de vraag, of art. 1507 ook op vervangbare zaken betrekking heeft. Hij antwoordt bevestigend, maar de geachte Sch. houde het mij ten goede, wanneer ik zijn betoog hier vrij zwak oordeel. Juist de door hem te hulp geroepen art. 1013 en 1015 B. W. pleiten tegen zijne meening. De Sch. beschouwt art. 1015 als eene uitzondering op art. 1013, maar hoe kan een artikel dat over onbepaalde zaken handelt eene uitzondering zijn op een ander, dat bepaalde zaken op het oog heeft? De twee artikelen handelen over verschillende gevallen en geven voor beide eene verschillende beslissing. Dit zou echter de conclusie toelaten, dat art. 1507, dat niet onderscheidt, voor alle zaken geldt. Vergelijken wij nu echter onze artikelen met de corresponderende van den Code 1021, 1022

en 1599, dan zien wij, dat art. 1021 eenvoudig zegt, dat 't legaat «de la chose d'autrui» nietig is en art. 1022 niet als uitzondering daarop bevat, dat 't legaat van «unc chose indéterminée» geldig is, maar eenvoudig zegt, waarop die legataris recht heeft, dus de geldigheid onderstelt, eene geldigheid, die natuurlijk ook van toepassing is op vervangbare zaken, waarvan de soort is bepaald; bij «chose d'autrui» werd dus alleen aan eene bepaalde zaak gedacht, hetgeen onze wetgever noodig heeft gevonden er uitdrukkelijk bij te voegen. Art. 1599 bedoelt met «chose d'autrui» hetzelfde als art. 1021, hetgeen hierom reeds moet aangenomen worden, omdat voor beide artikelen dezelfde grond bestaat; eene bepaling als art. 1022 was bij 't koopcontract niet noodig, omdat dergelijke onbepaalde legaten wel, contracten van dien aard echter niet voorkomen. En dat onze wetgever nu in art. 1507 het woord *bepaalde* niet heeft opgenomen, is eerder daaruit te verklaren, dat hij in de volgende artikelen niet zooals bij 't legaat de tegenstelling *onbepaalde* aantrof, als dat hij van het Fransche artikel heeft willen afwijken, vooral daar de aard van de zaak de beperking meebrengt.

Het verdient voorzeker aanbeveling de nadeelige gevolgen van eene wetsbepaling als art. 1507 in het volle licht te stellen, maar overdrijving kan hier, zooals overal, slechts schaden.

P. A. TICHELAAK.

V A R I A.

Het 38^e deel van het *Zeitschrift f. d. Ges. Handelsrecht* verscheen weer bij FERD. ENKE te Stuttgart, nog in 1890, altans voor zooveel betreft het 1^e en 2^e Heft. Ook nu weer gaf prof. MOLENGRAAFF te Utrecht, als eenige medewerker uit Nederland, het Nederlandsche deel der Rechtsbronnen, die ditmaal enkel nog, van de hand van F. MITTERMAIER, te Heidelberg, het jaar 1889 in Engeland, België en Italië op voor den handel wetgevend gebied weergeven Bl. 172—292 zijn gewijd aan de rechterlijke uitspraken behalve die van 't Reichsgericht; rangschikker was prof. H. J. LEHMANN, te Marburg. Vóór bl. 128 vindt men drie eigen verhandelingen. Prof. GOLDSCHMIDT, te Berlijn, over de 16^e eeuwse juristen STRACCHA en SANTERNA (= uit Santarem), was het eerst aan de beurt. Daarna twee beschouwingen waartoe de Rijkswet van 18 Juli 1884 (betr., nl. en comm. vennootschappen) aanleiding gaf.

NEUKAMP, Amtsrichter te Bochum, wijdde bl. 10—113 aan de vraag, in hoever de bepalingen omtrent verplichten opleg van reservefonds terugwerkende kracht hebben, en hoever zij gaan. Art. 185 van genoemde Rijkswet, als 't ware ontleend aan art. 36 der Fransche wet van 24 Juli 1867, werkt volgens Schr. retroactief, ook wat het bedrag betreft, al was ook het oude art. 217 H. Wetboek facultatief gesteld.

De andere bestrijder van niet-retroactiviteit, ditmaal voor art. 218 der wet van 1884, was Dr. J. RIESZER, Directeur der Bank van Handel en Industrie, te Berlijn. Hij beweert, als het Oberlandesgericht van Baden en tegen het Reichsgericht, dat het in genoemd art. 218 voorkomend verbod, tegen het toekennen van preferentie aan oude aandeelhouders

bij 't uitgeven van nieuwe aandelen, terugwerkende kracht heeft.

Onder de rubriek *Literatur* bevatten bl. 293—352 dertien boekaankondigingen, ook nu weer zeer lezenswaard. De eenige, die Nederland vermeldt, in § V, bl. 332—335, is ditmaal door Prof. PAPPENHEIM, te Kiel, gewijd aan het Acad. Proefschrift van C. P. BURGER Jr., de beperkte aansprakelijkheid van den schuldenaar in het hedendaagsche en in het oude zeerecht, Leiden 1889, waarin, volgens recensent die dit min juist acht, het schip een rechtspersoon wordt genoemd.

Als in zekeren zin hoogst internationaal worde hier nog opgemerkt, dat de 12 bl. lange recensie (I) van RABAN v. CANSTEIN's *Lehrbuch des Wechselrechts*, Berlijn 1890, geen woord wijdt aan de vraag, in hoeverre de acceptatie van den wissel werkt op de vroegere obligatie, zoo die tusschen partijen bestond! Zoomede dat (III, bl. 319—329) F. ENDEMANN, te Königsbergen, behandelend „das Recht an der Sache“ van W. KINDEL, welk werk eene critiek bevat van het ontwerp-Burgerlijk Wetboek voor het Duitse Rijk, Boek III, in 't geheel niet spreekt van de acquisitieve verjaring van roerend goed, al is hij ook voorstander van art. 2279 C. C., dat die acquisitieve verjaring onnoodig maakt!

In 't algemeen genomen, getuigt critiek ook hier van belangstelling. Men wil gaarne de opinies van schrijvers als de hier vermelde vernemen.

*Het Bestuur der Nederlandsche Juristen-Vereeniging
maakt bekend, dat als onderwerpen ter behandeling
op de Algemeene Vergadering van Augustus 1892
te Utrecht zijn gekozen:*

- I. Is herziening wenschelijk van het stelsel onzer wet omtrent eigendom van den grond, in de rigting van het grondboek- of het torrensstelsel of in anderen geest? Praeadviseurs de heeren Mr. P. B. FEITH te 's Gravenhage, I. BOER HZN. te Utrecht, A. MOLL te Arnhem.
- II. Welke behooren de grondslagen te zijn voor de samenstelling eener algemeene politiewet, zoowel ten aanzien van de bevoegdheden als van de organisatie der politie? Praeadviseurs de heeren Mr. H. I. KIST te Amsterdam, Mr. J. C. TH. HEYLIGERS te 's Gravenhage.

A. P. TH. EYSSELL, *Secretaris.*

VERGELIJKENDE JURIDISCHE BIBLIOGRAPHIE.

DOOR

MR. H. J. A. MULDER.

TE 'S-GRAVENHAGE.

AFDEELING I.

ADMINISTRATIEF RECHT.

(Sedert 1 Januari 1892, *Vervolg*).

ADMINISTRATIE IN HET ALGEMEEN — GESCHIEDENIS — WETGEVING — TIJDSCHRIFTEN EN PERIODIEKEN.

233. *Tijdschrift ter beoefening van het Administratief Recht*, Hoofdredacteur H. G. Hartman, Jz. 1892; afl. 4—9 Goes, Kleeuwens en Zoon.
234. *Blätter für administrative Praxis und Polizeigerichtspflege* 1892, n^o 1—19 München. Oscar Beck.
235. „*Vragen des Tijds*”; 1892 nrs 1—10 (Januari—October), Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
236. „*Die Nation*”, Wochenschrift für Politik, Volkswirtschaft u Literatur 1892 nrs 14—24; Berlin, H. S. Hermann.
237. *Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik*, 1892 Heft. 1—3; München u Leipzig, G. Hirth.
238. *Preussische Jahrbücher*, herausgegeben von Hans Delbrück; 1892 Heft. 1—8; Berlin, Georg Reimer.
239. *Deutsche Rundschau* 1892 Heft. 1—10; Berlin, Pachtel.
240. *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft* 1892, nrs 1—3; Tübingen, Laupp.
Themis, LIIIste Deel, 3de en 4de stuk [1892].

241. *Archiv für öffentliches Recht* 1892, VIIer Bd. Heft. 1—3; Freiburg i/B, J. C. B. Mohr.
242. *Nuova Antologia*, Rivista de Scienze, lettere ed arti. 1892, fasc. 1—5; Roma.
243. *The New Review* 1892, Jan.—November; Longmans, Green and C^o.
244. *Revue Sociale et Politique*, publiée par la Société d'études sociales et politiques 1892, Livr. 1—4; Bruxelles.
245. *Revue de droit international et de législation Comparée* 1892, fasc. 1—10; Bruxelles.
246. *Revue de Belgique* 1892, Livr. 1—10; Bruxelles, P. Weissenbruch.
247. *La Revue Générale* 1892, Livr. 1—6; Bruxelles, Société Belge de librairie.
248. *Bulletin mensuel de la société de législation comparée* 1892, Livr. 1—10; Paris, Pichon.
249. *La nouvelle Revue* 1892, Livr. 1—10; Paris, Boulevard Montmartre 18.
250. *The Nineteenth Century* 1892, 1—10; London, Sampson, Low, Maiston and C^o.
251. BORUSSEN. Die nächste zukunft der Deutschen Nation in politischer und wirthschaftlicher Hinsicht. Erörterungen aus Anlass der neuen Handelsverträge. Gotha; Karl Schwalke.
252. La Situation économique de la Grèce. Bulletin de Statistique et de législation comparée 1892, n^o. 1. Paris.
253. *Dem: Georgiadès*. Lettre de Grèce. Le développement économique de la Grèce contemporaine. L'Economiste français 1892, n^o 6. Paris.
254. E. BLUM. Austria of to day. The Arena 1892, May. The Arena publishing Company. Boston (Mass).
255. LÉON LAMOUCHE. La Bulgarie dans le passé et le présent, étude historique, ethnographique, statistique et militaire. Paris, Baudoin.
256. HUBERT-VITALIS. La Floride. L'Economiste français 1892, n^o. 7 Paris.
257. DANIEL BELLET. Une province Brésilienne. Rio Grande do Sul. L'Economiste français 1892, n^o. 1. Paris.
258. E. W. CLEMENT. Local Self-Government in Japan. *Political Science Quaterly*. 1892, New-York. Ginn ad C^o.

259. Dr. G. RUHLAND. Die Australisch-Nord Amerikanische Landesgesetzgebung. Erster artikel. *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft*. 1892, 1es u 2es Heft. Tübingen, Laupp.
260. C. BRUSA. Das Staatsrecht des königreichs Italien. (Handbuch des öffentl. Rechts IV. 1. 7). Freiburg i/B Mohr 1892.
261. M. VAUTHIER. Das Staatsrecht des königreichs Belgien. (Handbuch des öffentl. Rechts IV. 1. 5). Freiburg i/B. Mohr 1892.
262. G. EMANTS. Anarchisme en anarchisten. *Sociaal Weekblad* 1892, n^o. 20. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
263. ERNEST NYS. Les théories politiques en Angleterre pendant le moyen-âge. *Revue de droit International et de législ. comparée* 1892. Fasc 1er Bruxelles.
264. L. GUÉRIN. Monographie du Canada. *La Science Sociale* 1892, Juin. Paris, Firmin Didot et Cie.
265. A. ONCLAIR. Les attributions de l'Etat. *Revue Catholique des Institutions du droit*. 1892, Janvier. Paris; Lecoffre.
266. EMILE BANNING. La Revision. Vue générale d'une réforme constitutionnelle. Bruxelles, Th. Falk 1892.
267. G. ROLIN JAEQUEMYS. Le mouvement vers une constitution fédérale de l'Empire britannique, envisagé spécialement au point de vue internationale. Bruxelles.
268. FÉLIX MOREAN. Précis élémentaire de droit constitutionnel. Paris. Larose et Forcel 1892.
269. Dr. A. v. SCHEURL. Zum § 14 der II Verfassungs. Beilage. *Blätter für administrative Praxis und Polizeigerichtspflege* 1892, n^o. 15. München, Oscar.
270. F. VON MARTITZ. Ueber die Regierungsfolge im Fürstentum Lippe. *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft*. 1882, 2es Heft Tübingen, Laupp.
271. Prof. HERMANN REHM. Der Erwerb von Staats- und Gemeinde-Angehörigkeit in geschichtlicher Entwicklung nach Römischem und Deutschem Staatsrecht. Im Abrisz dargestellt. *Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung u Statistik* 1892. n^o 2. München, G. Hirth.
272. HENRI PASCAUD. Le suffrage politique chez les principaux peuples civilisés. Bruxelles 1892.

273. EMIL SZANTO. Das Griechische Bürgerrecht, Freiburg i/B. J. C. B. Mohr 1892.
274. MEYER VON SCHAUENSEE. Die neueste Schweizer Gesetzgebung und rechtswissenschaftliche Literatur. *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*. 10 Bd. II Heft. Stuttgart, Enke.
275. *Sur les attributions des Chambres hautes en matière de lois de finance*. Rapports et discussion. PH. JALABERT, Rapport Général. FEICHTINGER, Autriche; BARANYA NADASD, Hongrie; HUBERT-BRUNARD, Belgique; VICOMTE DE CAVALCANTI, Brésil; LUDOVIC BEAUCHET, Danemark et Suède; ANDRÉ LEBON, Etats Unis; SANTAMARIA DE PAREDES, Espagne; GEORGES LOUIS, Angleterre; TANCRÈDE CANONICO, Italie; BOISSONADE, Japon; H. J. A. MULDER, Pays-Bas; TAVARES DE MEDEIROS, Portugal; ERNEST ROGUIN, Suisse; ALEXANDRE MARGHILOMAN, Roumanie; GEORGES PHILARÈTOS, Grèce; MILOVANOVITCH, Serbie. — Société de législation comparée à Paris. Session extraordinaire de 1889. Rapports. Paris, Pichon 1892.
276. FIEDRICH. Einzeluntersuchungen zur vergleichenden Rechtswissenschaft. *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*. 10 Bd. II Heft. Stuttgart, Enke.
277. ALBÉRIC ROLIN. Du principe de la nonextradition pour délits politiques (rapport présenté à l'Institut de droit International). *Revue de droit International et de législation comparée* 1892, fasc. 1er Bruxelles.
278. Die Praxis des Verwaltungsgerichtshofes. *Blätter für administrative Praxis und Polizeigerichtspflege*. 1892, n^o 12, 13 et 14, 10, 11. München Oscar.
279. G. PFIZER. Richter-Amt und Gerichtsverfassung. *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft*. 1892 les Heft. Tübingen; Laupp.
280. SIMON DEPLOIGE. Le référendum en Suisse précédé d'une lettre sur le Référendum en Belgique par M. le Prof. VAN DEN HEUVEL Bruxelles, Société Belge de libraire 1892.
281. PAUL HYMANS. Le référendum dans la constitution Suisse. *Revue de Belgique* 1892, 1e Série. Bruxelles, P. Weissenbruch.
282. Société d'études sociales et politiques à Bruxelles. Section de législation comparée. Séance du 6 Février 1892. Discussion sur le référendum etc.
283. J. M. GITTEMAN. The New-York Council of appointment. *Political science Quaterly* 1892, march: New-York, Green and Co.

284. FRHR. v. PECHMANN. Wirkungskreis der Bayerischen Distrikts-Verwaltungsbehörden (rechts des Rh). V Aufl. Bamberg; Buchner.
285. Gemeinde-Verzeichniss für das Königreich Bayern. Ergebnisse der Volkszählung vom 1. Dezember 1890. München, J. Lindauer 1892.
286. DR. OTTO BÄHR. Eine Deutsche Stadt vor 60 Jahren. Kulturgeschichtliche Skizze, 2e Auflage Leipzig, Fr. Wilh. Grünow.
287. RICHARD. The Study of municipal government. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*. 1892, January. Philadelphia (U. S.)
288. LEWIS. Polit. Organization of a modern municipality. *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 1892, January, Philadelphia (U. S.)
299. RADE. Unsre Landgemeinden und das Gemeinde-ideal. *Evangelisch Sociale Zeitfragen*, IIe Reihe; 1es Heft. Leipzig. Grünow.
290. G. F. THOE SCHWARTZENBERG EN HOHENLANSBERG. Bepanking van Eigendom door plaatselijke bouwverordeningen. Acad. proefschr. Utrecht 1892.
291. Die Wegbaulast in den zu einer Gemeinde vereinigten Ortschaften. *Blätter für administrative Praxis und Polizeigerichtspflege*. 1892, n^o 23. München, Beck.
292. FERDINAND DREYFUS. Manuel populaire du Conseiller Municipal. Paris; libraires et imprimeries-réunies. 1892.
293. Ueber Gemeinde-nutzungen. *Blätter für administrative Praxis und Polizeigerichtspflege*. 1892 n^o. 19. München, Oscar Beck.

BEVOLKINGSWEZEN.

294. A. RAFFALOVICH. Diminution de la population dans les campagnes des provinces Orientales de la Prusse. *Journal de la Société de Statistique de Paris*. 1892. n^o. 1. Paris.
295. VICTOR TURQUAN. Le dénombrement de 1891. *Journal de la Société de Statistique de Paris*. 1892. n^o. 2. Paris.
296. Die Eheschliessungen, Geburten und Sterbefälle im Deutschen Reich im Jahre 1890. *Vierteljahrshefte zur Statistik des Deutschen Reichs*. 1892. 1es Heft. Berlin.

297. Die Ueberseeische Auswanderung im Jahre 1891. *Vierteljahrshefte zur Statistik des Deutschen Reichs*. 1892. 1es Heft. Berlin.
298. Geburts- und Sterblichkeits-Verhältnisse in einer Anzahl Bayerischer Städte im dritten und vierten Vierteljahre 1891. *Zeitschrift des Kgl. Bayerischen Statistischen Bureau's*. 1891, n^o. 4, München.
299. Le recensement de 1891. *Bulletin de Statistique et de législation Comparée*. 1892. Janvier. Paris.
300. Le recensement de 1891 au Canada. *Journal de la Société de Statistique de Paris*. 1892. n^o. 2. Paris.
301. La Machine à recenser de Vienne. *Journal de la Société de Statistique de Paris*. 1892. n^o. 2.
302. Die Bevölkerung des Deutschen Reichs nach der Volkszählung vom 1 Dezember 1890. *Vierteljahrshefte zur Statistik des Deutschen Reichs*. 1892. 1es Heft. Berlin.
303. Definitive Ergebnisse der Volkszählung vom 1 Dezember 1890 in Bayern. *Zeitschrift des Kgl. Bayerischen Statistischen Bureau's*. 1891, n^o. 4. München.
304. C. A. VERRYIN STUART. Een belangrijk feit op het gebied der Nederlandsche bevolkings Statistiek. *Bijdragen van het Statistisch Instituut* 1892, n^o. 1. Amsterdam.
305. R. J. PORTE. The eleventh census. *Quarterly publications of the American Statistical Association*. New Series n^o. 15. New-York.
306. La population de la Serbie. *Journal de la Société de Statistique de Paris*. 1892 n^o. 2. Paris.
307. G. N. CALKINS Movement of Population in France for 1890. *Quarterly publications of the American Statistical Association*. New Series n^o. 15. New-York.
308. ROLAND P. FALKNER. Statistics of German Citties. *Quarterly publications of the American Statistical Association*. New Series n^o. 15. New-York.
309. Preliminary Report of the Census of the United Kingdom. *Quarterly publications of the American Association*. New Series n^o. 15. New-York.
310. Dichtheid der bevolking van Amsterdam en omgeving op 30 December 1889. *Bijdragen van het Statistisch Instituut*. 1892 n^o. 1. Amsterdam.

311. O. BRAMEB. Het bijhouden der bevolkingsregisters. *Tijdschrift ter beoefening van het administratieve recht* 1892. 8c afl. Goes, Kleeuwens en Zoon.
312. J. MATTHES. Die Volksdichte und die Zunahme der Bevölkerung im Ost-Kreisen des Herzogthums Sachsen-Altenburg in Geburts- und Sterblichkeits Verhältnisse in einer Anzahl Bayerischer Städte im ersten Vierteljahre 1892. J. 1892 n^o. 1. München, J. Lindauer.
313. Aus den Ergebnissen der Volkszählung 1890. Die Bevölkerung in den Deutschen Bundes-Staaten. Zeitschrift des Kgl. Bayerischen Statistischen Bureau's 1892 n^o. 1. München, J. Lindauer.
314. J. CHAILLEY-BERT. L'émigration libre et assistée à la république Argentine. *L'Economiste français* 1892. n^o. 5. Paris.
315. J. VERGILIE. Il problema della popolazione. Critica dei sistemi. *Giornale degli Economisti*. 1892 Maart. Roma.
316. J. HAWKS NOBLE. The immigration quaestion. *Political science Quarterly*. 1892 Juny. New-York, Ginn and Co.
317. SAMUEL M. LINTSAY. Die elfte Volkszählung der Vereinigten Staaten Nord-Amerikas. In 1892 les Heft; Jena, Fischer.
318. Zur Zentralisierten Aufarbeitung des Urmaterials der Volkszählungen. *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft*. 1892 les Heft. Tübingen, H. Laupp.
319. J. LEMOINE. L'émigration Bretonne à Paris et aux environs. *La Science Sociale* 1892. Juin. Paris, Firmin, Didot et Cie.

OPENBAAR ONDERWIJS.

LAGER-, MIDDELBAAR-, HOOGER-ONDERWIJS, VAKONDERWIJS

320. *De Wekker, nieuwe bijdragen voor het onderwijs*. Jaargang 1892 nrs. 1—42; 's Gravenhage, Gebrs. Belinfante.
321. *Het Schoolblad. Courant voor lager-, middelbaar- en gymasiaal-onderwijs*. Jaargang 1892, nrs. 1—42; Groningen, P. Noordhoff.
322. H. DOUMA. De Schoolstrijd op het gebied van het leerplan. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 16; Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
323. C. C. REGT. De opleiding aan onze normaalscholen. *Het Schoolblad* 1892. n^o. 22; Groningen, P. Noordhoff.
324. Bond van directeuren van Ambachtsscholen in Nederland. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 15; Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.

325. Jhr. Mr. W. C. A. ALBERDA VAN EKENSTEIN. Leerplicht en voortgezet onderwijs. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 17; Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
326. De praktische opleiding aan onze kweekscholen. *De Wekker, nieuwe bijdragen voor het onderwijs* 1892. n^o. 18; 's Gravenhage, Gebr. Belinfante.
327. Elementair landbouw-onderwijs. *De Wekker, nieuwe bijdragen voor het onderwijs* 1892. n^o. 18; 's Gravenhage, Gebr. Belinfante.
328. Practische opleiding. *De Wekker, nieuwe bijdragen voor het onderwijs* 1892. n^o. 16; 's Gravenhage, Gebr. Belinfante.
329. Ya. Onderwijs in handenarbeid. *De Wekker, nieuwe bijdragen voor het onderwijs* 1892. n^o. 15; 's Gravenhage, Gebr. Belinfante.
330. PAUL CAUER. Die neuen Lehrpläne. *Preussische Jahrbücher* 1892. Februar, Berlin, Georg Reimer.
331. H. SAINT-ROMAIN. L'éducation morale et l'école primaire. *La Science sociale* 1892. Mars, Paris; Firmin, Didot et Cie.
332. A. SCHOENFLIES. Die Ueberfüllung im höheren Lehrfach. Bemerkungen zu der Lexis'schen Denkschrift. *Preussische Jahrbücher* 1892. Februar, Berlin; Georg Reimer.
333. JAN SMIT JZN. Leerplicht en voortgezet onderwijs. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 19; Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
334. Das Volksschulgesetz I, II. *Die Grenzboten* 1892. n^o. 5. 6; Leipzig, Fr. Wilh. Grünow.
335. O. VEENSTRA. De plaats van het Duitsch op onze inrichtingen van onderwijs. *Vragen des Tijds* 1892. April, Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
336. BACULATUS. Das Volksschulgesetz und seine Folgen. *Die Gegenwart*. 1892 n^o. 8. Berlin, Georg Hilke.
337. Prof. Dr. EUGEN VON PHILIPPOVICH. Die Staatlich unterstützte Auswanderung im Groszherzogthum Baden. *Archiv für Soziale Gesetzgebung und Statistik*. 1892. 1er Heft. Berlin, J. Guttertag.
338. ZIMMERMANN. Vorschläge zu einer Natur- und Zeitgemässen Reform unseren Städtischen Volks- und Mittelschulen. Ein Beitrag zu der Schulgesetzgebung; Berlin 1892.
339. R. A. P. C. O'FERRALL. Korte schets van de geschiedenis van het onderwijs in de kolonie Suriname. *De Wekker, nieuwe bijdragen voor het onderwijs*. 1892, n^o. 28. den Haag, Gebrs. Belinfante.

340. De Scholen te Parijs. *De Welcker, nieuwe bijdragen voor het onderwijs*. 1892, n^o. 32 en 33. den Haag, Gebr. Belinfante.
341. RABBI S. SCHINDLER. A Flaw in the public school system. *The Arena* 1892. June. *The Arena publishing company*. Boston (Mass).
342. Englands Schoolwezen. *Het Schoolblad* 1892, n^o. 38 en 39. Groningen, P. Noordhoff.
343. ROWE. Instruction in French universities. *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 1892, January. Philadelphia (U. S.).
344. F. M. ENGERS. Een cursus in Slöjd aan het Deensche Slöjdhærerseminarium van den Heer Aksel Mikkelsen te Kopenhagen. *Het Schoolblad* 1892, n^o. 42. Groningen, P. Noordhoff.
345. EDWARD CUMMINGS. University Settlements. *The Quarterly Journal of Economics*. 1892 April. Boston (U. S.) George H. Ellis.
346. J. CHURTON COLLINS. The „ideal” University. *The Nineteenth Century*. 1892, February. London.
347. L. VAN ZANTEN JZN. Het onderwijs in handenarbeid. (Slot). *Sociaal Weekblad* 1892, n^o. 30. Haarlem H. D. Tjeenk Willink.
348. Het herhalingsonderwijs. *Het Schoolblad* 1892, n^o. 26. Groningen, P. Noordhoff.
349. A. VAN OVEN. L'Enseignement moyen en Hollande. *Revue sociale et politique* 1892, n^o. 3. Bruxelles.
350. L. G. O. De toelating tot de Gymnasiën. *Het Schoolblad* 1892, n^o. 28. Groningen, P. Noordhoff.
351. HUFFART. Jurisprudence in American Universities. *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 1892, January. Philadelphia (U. S.).
352. DR. KRIEG. Die Hauptergebnisse der Unterrichts-statistik im Königreich Bayern für das Jahr 1889/90. *Zeitschrift des Kgl. Bayerischen statistischen Bureau's* 1891. n^o. 4, München.
353. WILHELM FOERSTER. Der Universitätsunterricht und die Astronomie. *Deutsche Rundschau* 1892. Februar. Berlin, Paetel.
354. DR. THEOBALD ZIEGLER. Die Fragen der Schulreform. Stuttgart. G. J. Göschen.
355. Unterricht und Erziehung zur Religion. Hamburg; Verlag A. G. (Vormals J. F. Richter).

356. A. MOSSO. La riforma della ginnastica. *Nuova Antologia* 1882. Fasc. II. Roma.
357. GEORG HIRTH. Ideen über Zeichenunterricht und künstlerische Berufsbildung. München, G. Hirth.
358. PAUL MELON. Les Etudiants étrangers de la faculté de Paris. *Journal de la Société de Statistique de Paris* 1892. n^o. 1, Paris.
359. ED. FUSTER. L'enseignement supérieur et le devoir social. *Nouvelle Revue* 1892. Février, Paris.
360. L'Enseignement supérieur en Italie. *Journal de la Société de Statistique de Paris* 1892. n^o. 2, Paris.
361. TH. DUCROCQ. Un cours de Statistique à la faculté de Bordeaux. *Journal de la Société de Statistique de Paris* 1892. n^o. 1, Paris.
362. P. DE RONSIERS. Universités françaises. *La Science Sociale* 1892. Avril, Paris; Firmin Didot et Cie.
363. C. W. SNELLEBRAND. Pogingen tot verbetering van het ambachts-onderwijs in Drente. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 35; Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
364. CORN. HUYGENS. Universiteits-uitbreiding in Engeland I en II. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 19 en 20; Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
365. Wandlungen in unserem höhern Schulwesen. Ein Rückblick als Wegweiser für die Zukunft. *Die Grenzboten* 1892. n^o. 6; Leipzig, Fr. Wilh. Grunow.
366. L. VAN ZANTEN. Het onderwijs in handenarbeid I en II. *Sociaal Weekblad* 1892. nos. 26 en 27; Haarlem, Tjeenk Willink.

ARMENRECHT EN ARMENVERZORGING.

367. A. A. STROINK. Armenzorg en de Staat. *Sociaal Weekblad* 1892, n^o. 14. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
368. Annales de la Charité et de la prévoyance. Office Central des institutions charitables. Premiers résultats et appel. *La Réforme Sociale* 1892, n^o. 28. Paris.

369. Annales de la charité et de la prévoyance. L'organisation de la Charité à Paris; L'Union d'assistance du XVII^e arrondissement. *La Réforme Sociale* 1892, n^o. 28. Paris.
370. Annales de la charité et de prévoyance. III. L'assistanse libre en province. — L'office central de la charité Bordelaise. *La Réforme Soicale* 1892, n^o. 28. Paris.
371. Annales de la charité et de la prévoyance. IV. Les oeuvres libres d'assistance à l'étranger. — La maison de Travail à Genève. — L'office Central d'assistance à l'étranger. *La Réforme Sociale* 1892, n^o. 28. Paris.
372. E. FUSTER. La mendicité et l'assistance par le travail en Allemagne *Revue d'Economie politique* 1892, Mars. Paris.
373. G. EMANTS. Ons Welddoen. I en II. *Sociaal Weekblad*. 1892, n^o. 22 en 23. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
374. Dr. G. W. BRUINSMA. Geneeskundige armenzorg. *Sociaal Weekblad* 1892, n^o. 28. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
375. Jhr. Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD. Armenzorg. *De Economist* 1892, April. 's Gravenhage, H. L. Smits.
376. A. Z. Verbetering van Armenzorg. I, II en Slot. *Sociaal Weekblad* 1892, n^{os}. 27, 29 en 32. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.

FINANTIËN — COMPTABILITEIT — BEGROOTING.

377. Mr. P. W. A. CORT VAN DER LINDEN. De voorgestelde kapitaalbelasting. Amsterdam, P. N. van Kampen en Zoon, 1892.
378. Naar het inkomen of naar het vermogen^p *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 14; Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
379. O. Frhr. von AUSSERSZ. Die Zölle und Steuern sowie die vertragsmäßigen auswärtigen Handelsbeziehungen des Deutschen Reiches. München, G. Hirth.
380. A. DIEFOLDER. Umfang der Steuerfreiheit der Standesherrn in Bayern. Diss. Erlangen 1892.

381. Der Tabak im Deutschen Zollgebiet; Besteuerung des Tabaks; Ein- und Ausfuhr 1890/91. *Vierteljahreshefte zur Statistik des Deutschen Reichs* 1892. 1. heft, Berlin.
382. C. v. SCHEELE. Deutsches Reichsgezetzt betreffend die Besteuerung des Branntweins vom 24 Juni 1887. Diss. Halle 1892.
383. Les revenus de l'Etat (France). *Bulletin de Statistique et de législation comparée* 1892. Janvier, Paris.
384. Les contributions directes et les taxes assimilées. *Bulletin de Statistique et de législation comparée* 1892. Janvier, Paris.
385. Monnaies et médailles fabriquées en France en 1892. *Bulletin de Statistique et de législation comparée* 1892. Janvier, Paris.
386. T. LOUNA. Les routes départementales. *Journal de la Société de Statistique de Paris* 1892. n^o. 1, Paris.
387. Situation des principales banques d'émission à la fin du 4^e trimestre de 1891. *Bulletin de Statistique et de législation comparée* 1892. n^o. 1, Paris.
388. France. Loi relative aux crédits provisoires applicables à l'exercice 1892. *Bulletin de Statistique et de législation comparée* 1892. Janvier, Paris.
389. Les émissions publiques en 1891. *Bulletin de Statistique et de législation comparée* 1892. n^o. 1, Paris.
390. France; les ministres des finances depuis cent ans. *Bulletin de Statistique et de législation comparée* 1892. Janvier, Paris.
391. Décret portant répartition des crédits provisoires applicables à l'exercice 1892. *Bulletin de Statistique et de législation comparée* 1892. n^o. 1, Paris.
392. Le Sucre depuis 1870. *Bulletin de Statistique et de législation comparée* 1892. n^o. 1, Paris.
393. Variations mensuelles de l'encaisse métallique de la Banque de France (1889—1891). *Bulletin de Statistique et de législation Comparée* 1892, n^o. 1. Paris.
394. Situations hebdomadaires des principaux comptes de la Banque de France en 1891. *Bulletin de Statistique et de législation Comparée* 1892, n^o. 1. Paris.

395. G. FRANÇOIS. M. Goschen et la banque d'Angleterre. *Journal des Economistes* 1892, Janvier. Paris Guillaumin et Cie.
396. H. SUILLIOT. La Banque de France et les agriculteurs. *Les Annales économiques* 1892, 20 Mars. Paris.
397. BURDEAU. Le privilège de la Banque de France. *Les Annales économiques* 1892, 5 Mars et 20 Avril. Paris.
398. Accounts of the first Bank of the United States. *The Quaterly Journal of Economics* 1892, n^o. 4. Boston (U. S.). George H. Ellis.
399. Prof. Dr. EMIL SAX. Die Progressiv Stener. *Zeitschrift für Volkswirtschaft, Socialpolitik und Verwaltung; Organ der Gesellschaft Oesterreichischer Volkswirte*, Prag, Wien, Leipzig. 1892, 1es Heft. Wien, Prag, Tempsky, Leipzig, Freitag.
400. CLAUDIO JANNET. Le capital, la spéculation, la finance au XIXe siècle. Paris, Plon 1812.
401. B. DREWS. Die Banknote und ihre Stellung zum Gelde. Diss. Göttingen, 1892.
402. J. JASTROW. Studien zur Preussischen Einkommensteuer. Untersuchungen über das geltende Recht und seine Fortbildung. — IV. Steuertarif. — V. Fundiertes Einkommen. — VI. Steuererklärung. — VII. Steuerhinterziehung. — VIII. Rechtsweg. — IX. Doppelbesteuerung und Reichskontrolle. *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik* 1892, 1es Heft. Jena, Fischer.
403. PAUL LEROY-BEAULIEU. La situation des pays à finances avariées et les mesures de liquidation. *L'Economiste français* 1892, n^o. 9. Paris.
404. AMBROISE BUCHÈRE. Traité théorique et pratique des opérations de la Bourse. 1892. Chevalier-Mareseq.
405. A. VAN GYN. Herziening van de belastbare opbrengst van ongebouwde eigendommen. Acad. proefschrift. Leiden, Adriani. 1892.
406. C. MENGER. La monnaie mesure de valeur. *Revue d'Economie politique* 1892, février. Paris.
407. Mr. M. MEES. De toestand van het muntwezen in Oostenrijk-Hongarije. *De Economist* 1892, Juni. 's Gravenhage, H. L. Smits.
408. GEORGE MICHEL. Le régime des prestations et les réformes projetées. *L'Economiste français* 1892, n^o. 9. Paris.
409. RENÉ STOURM. Les services spéciaux du Trésor et l'unité budgétaire. *L'Economiste français* 1822, n^o. 8. Paris.

410. Le budget de la Régence, les droits d'exportation en Tunisie. *Bulletin de Statistique et de législation comparée* 1892. Paris n^o. 1.
411. Le projet de budget Saxon pour l'exercice 1892/93. *Bulletin de Statistique et de législation comparée* 1892. n^o. 1, Paris.
412. Le budget de l'exercice 1892 en Russie. *Bulletin de Statistique et de législation comparée* 1892. n^o. 1, Paris.
413. Le budget Autrichien pour 1892. *Bulletin de Statistique et de législation comparée* 1892. n^o. 1, Paris.
414. Le budget de 1893. *Les Annales économiques* 1892, 20 Mars, Paris.
415. A. R. Le budget de la Russie pour 1892. *L'Economiste Français* 1892. n^o. 4, Paris.
416. X. La Situazione del mercato monetario. *Giornale degli Economisti* 1892. Avril, Roma.
417. Le budget de 1893. *Les Annales Economiques* 1892. 5 et 20 Avril, Paris.
418. E. PISANI. Il bilancio dello Stato. *Giornale degli Economisti* 1892. Roma.
419. Le budget et les finances du Brésil. *L'Economiste français* 1892. n^o. 5, Paris.
420. Les réformes fiscales en Italie. *Bulletin de Statistique et de législation comparée* 1892. n^o. 1, Paris.
421. MAGGIORINO FERRARIS. Finanza ed economia nazionale. *Nuova Antologia* 1892. fasc. II, Roma.
422. E. LEIST. Wesen, Entstehung und Funktion der Banknote in ihrer Beziehung zur „aktuellen“ Reichs Bankfrage. Diss. Heidelberg, 1892.
423. W. BABURGER. Ueber einige abweichende Kredittheorien, namentlich, des achtzehnten Jahrhunderts. Diss. Erlangen 1892.
424. F. MARCINOWSKI. Das Lotteriewesen im Königreich Preussen. Berlin, Georg Reimer, 1892.
425. De progressie in de Vermogensbelasting. *Sociaal Weekblad* 1892. n^o. 24; Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.
426. N. J. VERKOREN. Een ontwerp van wet tot afschaffing der registratie. *De Economist* 1892. Mei; 's Gravenhage, H. L. Smits.
427. W. A. COOLEN. Een stap naar het rechtsgeldig kadaster. *De Economist* 1892. Juni; 's Gravenhage, H. L. Smits.

428. Italien. Gesetzentwurf betreffend Aenderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Betreibung der direkten Steuern. *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft* 1892. 2es Heft; Tübingen, Laupp.
429. JOHN GRAHAM BROOKS. Old age pensions in England. *The Quarterly Journal of Economics* 1892. July. Boston (U. S.) George H. Ellis.

MIDDELEN VAN VERKEER. — SPOORWEGEN ENZ.

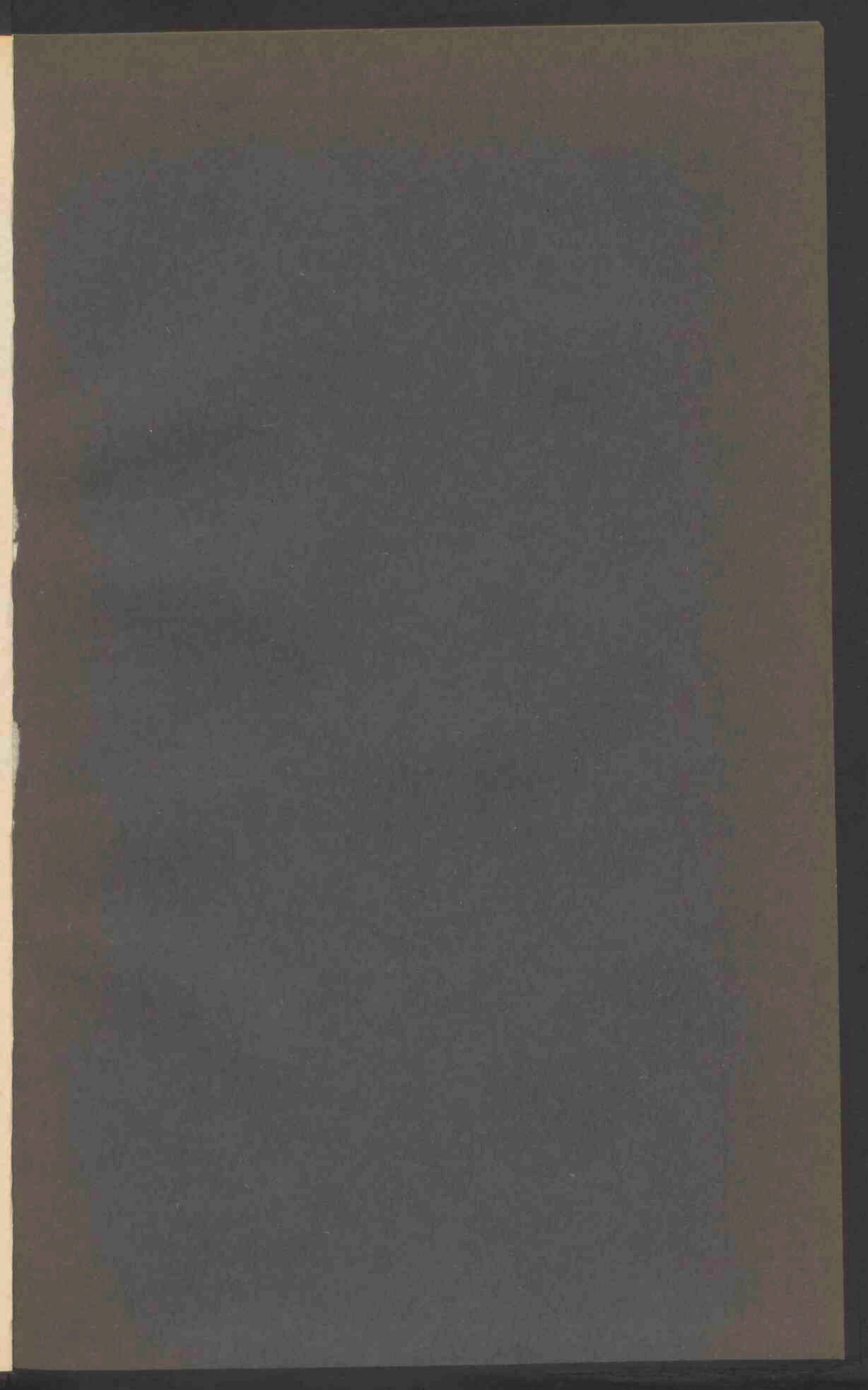
430. D. J. C. VAN DOORNINCK. Locaal-Spoorwegen en de voorschriften daaromtrent. *Tijdschrift ter bevordering van het Administratief Recht* 1892. 7e afl. Goes, Kleeuwens en Zoon.
431. FRANZ PAETOW. Ein Genossenschaftlicher Eisenbahnbau und -Betrieb. *Die Gegenwart* 1892, n^o. 7. Berlin, Georg Stilke
432. ARTHUR RAFFALOVITCH. Le budget de la Prusse et les Chemins de fer de l'Etat. *L'Economiste français* 1892, n^o. 8. Paris.
433. L. H. SHELDON. The railroad problem. *The Arena* 1892, Febr. Boston (Mass.).
434. Les recettes de Chemins de fer en 1891 et 1890. *Bulletin de Statistique et de législation comparée* 1892, 1. Paris.
435. C. E. TINGLEY. Bond Subsidies to Railroads in Nebraska. *The Quarterly Review of Economics* 1892, April. Boston (U. S.), George H. Ellis.
436. FREIHERR VON WEICHS. Die Reform der Personentarife in Oesterreich und Bayern. *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft* 1892, 2es Heft. Tübingen, Laupp.
437. La Situation des Chemins de Fer français. *L'Economiste français* 1892, n^o. 5 et 6. Paris.
438. W. M. ACWORTH. Taxes on Transport. *The Nineteenth Century* 1892. January, London.

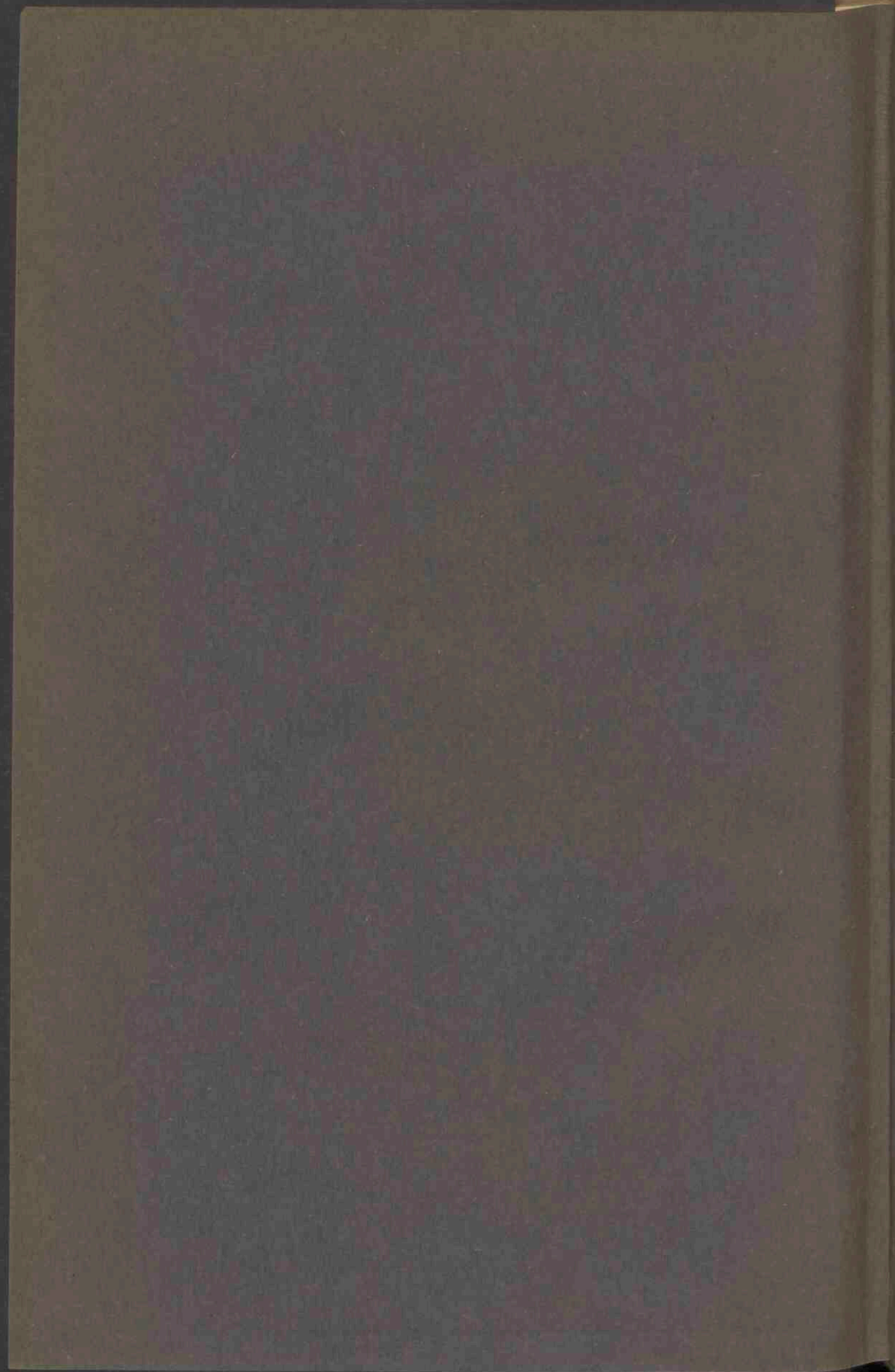
KOLONIALE WETGEVING.

439. H. J. BOOL. De Verpachte middelen in Nederlandsch-Indië. *Vragen des Tijds* 1892, April en Mei. Haarlem, H. D. Tjeenk Willink.

440. G. A. DE KONING. De burgerlijke Gouvernements betrekkingen in Nederl. Oost-Indië. Amsterdam, J. H. de Bussy.
441. F. C. HEKMEYER. De Rechtstoestand der Inlandsche Christenen in Nederlandsch-Indië. Acad. proefschrift. Utrecht, 1892.
442. G. ROLIN JACQUEMYS. Note sur les ratifications de l'acte général de la Conférence de Bruxelles. *Revue de droit International et de législation comparée* 1892, n^o. 2. Bruxelles.
443. J. CHAILLEY-BERT. La forme des colonies et son influence sur la législation qui leur convient. *L'Economiste français* 1892, n^o. 2. Bruxelles.
444. Situation au Tonkin. *Gazette Géographique; Revue française de l'étranger et des colonies en exploration*. 1892, 15 Janvier et 1er Février. Paris.
445. J. CHAILLEY-BERT. La Boucle du Niger, un terrain d'essai pour les Compagnies de Colonisation. *L'Economiste Français* 1892, n^o. 1. Paris.
446. J. CHAILLEY-BERT. La Guyane française en 1763. Un essai de Colonisation directe par l'Etat. *L'Economiste français* 1892, n^o. 7. Paris.
447. J. CHAILLEY-BERT. La politique Coloniale de l'Italie. *L'Economiste français* 1892, n^o. 3. Paris.
448. Les grandes compagnies de Colonisation. *Gazette Géographique; Revue française de l'étranger et des colonies en exploration*. 1892, 15 Janvier. Paris.
449. WESTLAKE. Le conflit Anglo-Portugais (2e article). *Revue de droit International et de législation comparée* 1892, n^o. 2. Bruxelles.
450. PROFESSOR GEEFCKEN. The Colonial Policy of France. *The New Review* 1892, June. London, Longmans Green and Co.

INSTITUUT VOOR BESTUURSRECHT







INSTITUT FÜR VEREINBARTE RECHTSRECHT

T